Grenzscheidung

zwischen

nichtrechtsfähigem Verein

und

Gesellschaft.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LIBRARY MAZ.

vorgelegt von

Kurt Mandowsky

aus Breslau

z. Z. Referendar am Königl. Amtsgericht in Beuthen O./Schl.

Approbiert am 13. Oktober 1906.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

99

Referent: Universitätsprofessor Dr. Siber.

Seinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549812_0028

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	A. Einleitung	1
§ 1.	I. Der nichtrechtsfähige Verein im allgemeinen	1
	II. Geschichtlicher Überblick	3
§ 2.	a) Römisches Recht	3
§ 3.	b) Deutsches Recht	4
§ 4.	c) Gemeines Recht	4
§ 5.	d) Preuß. allgem. Landrecht	6
§ 6.	e) Bayerisches Landrecht	7
§ 7.	III. Bürgerliches Reichsrecht	9
§ 8.	IV. Die Gesellschaft	10
§ 9.	V. Ist der nichtrechtsfähige Verein mit der Gesellschaft identisch?	12
	B. I. Wesensverschiedenheiten zwischen nichtrechtsfähigem Verein und Gesellschaft betreffend	13
§ 10.	a) Begründung	13
§ 11.	b) Individualität der Personen	15
§ 12.	c) Dauernde Existenz	17
	d) Organisation	18
§ 13.	1. Abstrakt- bezw. Konkretheit der Organe	18
§ 14.	2. Mitgliederversammlung	19
§ 15.	3. Vorstand	21
§ 16.	e) Verschiedenheit der Ziele	22
§ 17.	f) Name	23
§ 18.	g) Begrenztheit der Personenzahl	26
	h) Personenwechsel	28
§ 19.	1. Ausscheiden	28
§ 20.	2. Eintritt	31
	i) Auseinandersetzung	32

Seite

§ 21. 1. Auflösung 32
§ 22. 2. Ausscheiden 34
§ 23. k) Beschränkung der Haftung 35
II. Unterschiede aus positiven Gesetzesbestimmungen 39
a) Rechtsgeschäftliche Haftung 39
§ 24. 1. Handeln eines Vertreters 39
§ 25. 2. Handeln mehrerer 42
§ 26. b) Passive Parteifähigkeit 43
1. Der nichtrechtsfähige Verein 44
§ 27. aa) Früheres Recht 44
§ 28. bb) Reichszivilprozeßordnung 46
§ 29. 2. Gesellschaft 50
c) Zwangsvollstreckung 52
§ 30. 1. Verein 52
§ 31. 2. Gesellschaft 54
d) Konkurs 55
§ 32. 1. Verein 55
§ 33. 2. Gesellschaft 57
§ 34. C. Schluß 58

Literaturverzeichnis.

Abrahamson, Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins (Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien Heft 13. Berlin 1901).

Adelmann v. Adelmannsfelde, Die Legitimation der Vereine ohne juristische Persönlichkeit. Jur. Diss. Greifswald 1899.

Archiv, Sächs., für bürgerl. Recht und Prozeß. Bd. 10. Leipzig 1900.

Archiv (Seuffert) für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Archiv (Striethorst) für Rechtsfälle.

Becker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.

Bolze, Begriff der juristischen Person. Stuttgart 1879.

Cohn, Die Schuldenhaftung des nichtrechtsfähigen Vereins unter Berücksichtigung seines rechtlichen Charakters. Jur. Diss. Jena 1900.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts. Tübingen 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Halle 1904.

Dernburg, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1893.

Dernburg, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1899, 1900.

Eck und **Leonhard,** Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.

Endemann, Einführung in das Studium des BGB. 8. Aufl. Berlin 1903.

Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands. 3. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. ERG.).
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (zit. ROHG.).
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. München 1906.
Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Berlin und Leipzig 1887.
Gareis, Der allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 1. Berlin 1868.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Allgem. Teil. Leipzig 1895.
Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. ergänzte Aufl. Berlin 1902.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1902.
Gesetzentwurf betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 8. Legislaturperiode. 1. Session 1890, 1892. Anlagebd. 5. Aktenstück Nr. 660. Berlin 1892.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Jena 1901.
Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.
Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. Berlin 1898.
Heintze, Der nichtrechtsfähige Verein des neuen Rechts. Jur. Diss. Marburg 1902.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Leipzig 1902.
Hetzel, Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. Jur. Diss. Leipzig 1901.
Hölder, Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. München 1900.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts. 2. Folge. Bd. 14. Jena 1906.
Juristische Wochenschrift.

Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. (Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts Leonhard 3. Heft. Breslau 1900).

Knoke, Das Recht der Gesellschaft. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilpr. Fischer Bd. 7. Jena 1901.)

Kohler, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 1. Halbbd. Berlin 1904.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.

Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht. Gießen 1899.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Müller, Der nichtrechtsfähige Verein als Beklagter im Zivilprozeß. Jur. Diss. Rostock 1902.

Müller, Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. Jur. Diss. Leipzig 1903.

Noak, Die rechtliche Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins. Jur. Diss. Greifswald 1904.

Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. Lahr 1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1903.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB. Bd. 1, 2.

Reincke, Deutsche Zivilprozeßordnung. Berlin 1900.

Das Recht, Jahrg. 1904.

Roth, Bayerisches Zivilrecht. Tübingen 1881.

Roth, System des deutschen Privatrechts.. Tübingen 1880.

Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1901.

Schlegel, Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins. Jur. Diss. Weimar 1901.

Schwabe, Die Körperschaft mit und ohne Persönlichkeit und ihr Verhältnis zur Gesellschaft. Basel 1904.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. München 1904/05.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1904.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1893.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1900.

Swart, Der nichtrechtsfähige Verein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jur. Diss. Göttingen 1899.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Vagt, Die Rechtsstellung des Vorstandes eines nichtrechtsfähigen Vereins. Jur. Diss. Leipzig 1905.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.

Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden. Jur. Diss. Würzburg 1902.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgem. Teil. Leipzig 1902.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung.

A. Einleitung.

I. Der nichtrechtsfähige Verein im allgemeinen.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt drei Arten von vertraglichen Personenverbänden zur Erreichung gemeinsamer Zwecke, den rechtsfähigen Verein, die Gesellschaft, den nichtrechtsfähigen Verein.

Die beiden ersteren stehen im äußersten Gegensatz zueinander. Der nichtrechtsfähige Verein steht in der Mitte und hat mit ihnen gemeinsame Berührungspunkte. Er ist im weiteren Sinne ein Personenverband, der trotz korporativer Verfassung keine Rechtsfähigkeit besitzt. Er ist m. a. W. ein von der Rechtsordnung nicht als Körperschaft anerkannter Verband, ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsverfassung gälte.[1]) Er entbehrt mangels gesetzlicher Verleihung bezw. registermäßiger Eintragung der seinem Namensvetter, dem rechtsfähigen Verein, innewohnenden Rechtsfähigkeit, d. h. der Fähigkeit, grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten zu haben, wie der natürliche Mensch; grundsätzlich, weil Rechtsbeziehungen, wo die menschliche Natur deren Grundlage bildet, wie im Familienrecht, für den Verein entfallen.[2])

---

[1]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 12.

[2]) Windscheid-Kipp I S. 220.

Um eine begriffliche Abgrenzung des nichtrechtsfähigen Vereines gegen die Gesellschaft zu gewinnen, wird unten vom Gattungsbegriff „Verein“ selbst auszugehen sein.[1]) Nur durch die Anerkennung der Korporationseigenschaft und der damit verbundenen Rechte ist eine rein äußerliche Schranke zwischen rechtsfähigem und nichtrechtsfähigem Verein gezogen. Fällt diese, so stellen sich die beiden Begriffe in Wirklichkeit als eins dar. „Die ihrem Gesamtinhalt nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung“[2]) ist die äußere Erscheinungsform des nichtrechtsfähigen Vereines, die er mit dem rechtsfähigen gemein hat. Mag das Gesetz dem Willen, Körperschaft zu sein, seine Anerkennung auch versagen; über den Willen der Vereinsgründer hat das Gesetz keine Macht.[3])

Der Verein ohne Rechtsfähigkeit ist kein modernes Erzeugnis des sozialen Lebens oder der Gesetzgebung. Vielmehr ist er schon in der früheren Zeit bekannt. Auch dort wußte er sich trotz des Mangels klarer rechtlicher Ausgestaltung Geltung zu verschaffen. Er wurzelt so tief mit allen seinen Fasern in dem früheren Recht, daß es als Notwendigkeit erscheint, seinem Ursprung und Wesen in der früheren Gesetzgebung nachzugehen. Deshalb ein geschichtlicher Überblick. Bereits hierbei werden wir eine Unterschiedsstellung des nichtrechtsfähigen Vereins gegen die Gesellschaft erkennen.

---

[1]) Eck, Vorträge S. 49.
[2]) Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 11.
[3]) Hachenburg S. 491.

II. Geschichtlicher Überblick.

a) Römisches Recht.

§ 2.

Das römische Recht kennt Personenvereinigungen zu einem Gemeinschaftsverhältnis nur in zwei Formen. Die universitas, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete, zu einer Einheit zusammengefaßte Mitgliedergesamtheit und die societas, die um die einzelnen nur ein obligationenrechtliches Band vermittelst der actio pro socio schlingt. In republikanischer Zeit bestand freie Körperschaftsverfassung. Die verschiedenen Beamten-, Handwerker- wie geselligen Vereine bedurften keiner staatlichen Genehmigung.[1]) Hatten sie keine körperschaftliche Organisation, dann waren sie keine Vereine und fielen unter den Begriff der societas. Der Begriff des nichtrechtsfähigen Vereines findet hier keinen Raum. Auch für die Kaiserzeit ist er nicht zu konstruieren. Hier bedurften die Vereine der Genehmigung seitens der Behörden und erlangten hiermit gleichzeitig Rechtsfähigkeit. Die nichtkonzessionierten Vereine durften als corpera illicita bei Strafe nicht errichtet werden. Die bestehenden wurden aufgelöst.[2])

---

[1]) Leonhard, Der allgem. Teil BGB. S. 143; Dernburg, Pand. I S. 150.

[2]) 20 D. de rebus dub. 34, 5 Paulus. l. I § 1 D. quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur 3, 4 gaius; l. 2 D. 47, 22 (Ulpian) de collegiis et conporibus; l. 3 pr. eod. tit. (Marcian).

b) Deutsches Recht.

§ 3.

Im deutschen Recht war der Assoziationsgeist mächtig entwickelt. Es kannte eine reiche Fülle von Personenvereinigungen, sogen. Genossenschaften.[1]) Da der Begriff der Genossenschaft weder auf die Einheit der juristischen Person (universitas) noch auf die Vielheit der Subjekte (societas) einseitig sieht, sondern zugleich die Einheit und Gesamtpersönlichkeit der Verbindung und die Vielheit der verbundenen Individuen betrachtet, so gibt es zahlreiche Abstufungen.[2]) Im grossen und ganzen lassen sich aber auch hier die Gegensätze aufstellen: körperschaftliche Vereinigung mit Rechtspersönlichkeit und gesamthändisch-gesellschaftliche Vereinigung ohne Rechtspersönlichkeit.

Da im deutschen Rechte allgemein das System der freien Körperschaftsbildung galt, so hatte eine Vereinigung, die eine körperschaftliche Organisation aufwies, damit auch die Rechtspersönlichkeit.[3]) Man kann also hier, ebensowenig wie im römischen Recht, von einem Verein ohne Rechtsfähigkeit sprechen.

c) Gemeines Recht.

§ 4.

Im gemeinen Recht war die rechtliche Natur des nichtrechtsfähigen Vereins sehr bestritten.[4]) Wir begegnen

---

[1]) Engelmann, BGB. S. 63.
[2]) Bluntschli-Dahn, Deutsch. PrivR. S. 92.
[3]) Gierke, Deutsch. PrivR. I S. 488.
[4]) Leonhard, Allgem. S. 144.

Bezeichnungen, wie „Vereine ohne staatliche Bestätigung“, „nicht anerkannte Genossenschaft“, „Privatvereine, denen vom Staate nicht besonders Korporationsrechte beigelegt sind“ u. a. m.[1])

Ebenso zahlreich sind die Theorien über die Rechtsnatur dieser Vereinigungen. Wir heben als die hauptsächlichsten hervor: Die Theorie „der unvollkommenen Sozietäten“ und die „der unvollkommenen Körperschaften“. Je nachdem man sich zu einer derselben bekennt, wird man auch die Unterschiede zwischen nichtrechtsfähigem Verein und Gesellschaft feststellen können. Bei der Mehrzahl der Theorien findet man das gemeinsame Bestreben zwischen die römisch rechtlichen Begriffe universitas und societas eine besondere Rechtsform einzuschieben, die sich bald an diesen Begriff bald an jenen mehr oder weniger anlehnt.[2])

Gierke verlangt, daß man auf das deutsche Recht zurückgehe und von den römischen Begriffen gänzlich absehe. Für das deutsche Recht habe, führt er weiter aus, das System der freien Körperschaftsbildung bestanden. Hiernach müsse man alle Personenvereinigungen, die ihrem Wesen nach Körperschaft seien, auch rechtlich als solche ansehen. Schließt man sich dieser Ansicht an, so würde auch das gemeine Recht den Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins nicht kennen. Dem widerspricht aber die Partikulargesetzgebung und die Übung der Gerichte, welche staatliche Genehmigung verlangen und mangels solcher den Verein nach Sozietätsrecht beurteilen.[3])

---

[1]) Stobbe, Deutsch. PrivR. I S. 502; Gierke, Deutsch. PrivR. I S. 628; Entsch. d. RG. Bd. 4 S. 155.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 80.

[3]) Stobbe, Deutsch. PrivR. § 52, 6; Entsch. d. RG. Bd. 8 No. 31; Cosack, BGB. I S. 97. Nach Bolze (Begriff der

Abgesehen von der Zuerkennung der Parteifähigkeit, deren Behandlung dem prozessualen Teil vorbehalten bleibe, lassen sich zwischen nichtrechtsfähigem Verein und Gesellschaft noch solche Unterschiede feststellen, die sich aus ihrer Natur- und Wesensverschiedenheit ergeben, die also im wesentlichen die gleichen sein werden wie die im heutigen Recht und dort dargestellt werden.

d) Preußisches allgemeines Landrecht.

§ 5.

Eine eingehende Behandlung hat der Verein ohne Rechtfähigkeit im preuß. Landrecht erfahren,[1]) wo er den Namen „erlaubte Privatgesellschaft“ führt. Nach innen haben diese Gesellschaften „die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinen“. Damit ist anerkannt, daß für die Rechte und Pflichten der Mitglieder untereinander, die Grundsätze der Korporation Anwendung finden, offenbar, weil die Mitglieder den korporativen Zweck wollen und sich ihm unterwerfen.[2]) Nach außen stellen dergleichen Gesellschaften keine „moralische Person“ d. h. juristische Personen vor.

Den Unterschied zwischen erlaubter Privatgesellschaft und vertraglicher Gesellschaft[3]) stellt eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts dahin fest, daß die vertragliche Gesellschaft „auf individuell bestimmte Mitglieder

---

juristischen Person, 1879 S. 181) hat das allgem. Landrecht die Bestimmungen über die erlaubte Privatgesellschaft, der seiner Zeit herrschenden gemeinrechtlichen Doktrin entlehnt.

[1]) ALR. II, 6 § 11ff.

[2]) Fischer, Preuß. PrivR. S. 67.

[3]) Preuß. ALR. I, 17 § 169ff.

gestützt ist, keine korporative Konstruktion hat und der Regel nach vermögensrechtliche Zwecke verfolgt, wogegen die erlaubte Privatgesellschaft nicht auf einer geschlossenen Zahl bestimmter Mitglieder beruht, nach innen korporativ gestaltet ist und rein persönliche Tendenzen hat".[1])

Was die Parteifähigkeit anlangt, so soll sie, wie für das gemeine Recht des Zusammenhanges halber im prozessualen Teil dargestellt werden.

e) Bayrisches Landrecht.

§ 6.

Auch im Gebiete des bayrischen Landrechts schwankt die Behandlung des nichtrechtsfähigen Vereines und seine Unterschiedsstellung gegen die Gesellschaft. Wie das preuß. Landrecht, so machte auch das bayrische Landrecht die Erlangung der juristischen Persönlichkeit von der Genehmigung des Staates abhängig. Obwohl dies im Gesetze nicht direkt ausgesprochen ist, so haben doch die Administrativbehörden nur solche Vereine als Korporationen anerkannt, die mit den Rechten einer solchen auctoritate publica bekleidet waren.[2]) Auch Kreittmayer verlangt in den Erläuterungen zum bayrischen Landrecht zur Entstehung einer Gemeinde (= Korporation) landesherrliche Erlaubnis.[3])

---

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 18 S. 398 Nr. 102.

[2]) Roth, Bayr. ZivR. S. 228.

[3]) Allerdings hat sich die Praxis auch zeitweise hierüber hinweggesetzt. Es bestehen mehrere Entscheidungen, bei denen Personenvereinigungen als juristische Personen behandelt werden, obzwar ihnen Korporationsrechte nicht ausdrücklich verliehen waren, so: Entsch. 5/6. 45 Bl. XXI, 254 und 6/4, 50 Bl. XV, 253 u. 8/3 53 Bl. XIX, 240.

Neben diesen durch Spezialprivileg entstandenen Korporationen erließ man in neuerer Zeit Spezialgesetze, die für alle darunter zu subsumierende Vereinigungen maßgebend sein sollten.[1])

Endlich wurde die Rechtspersönlichkeit den Vereinen gegeben, die sich nach dem Gesetz vom 26. 4. 1869 richteten.

So bestanden drei Kategorien rechtsfähiger Vereine. Alle neben diesen bestehenden Vereinen mußten sich der Rechtsfähigkeit entschlagen. Prozessualisch freilich wurden sie als handlungsfähig anerkannt.[2]) Über ihre materiell zivilrechtliche Stellung gibt das Erkenntnis des OGH. vom 16. 4. 78 Smlg. VII, 189 Aufschluß.

Hier ist ausgesprochen, daß nicht eingetragene Vereine, wenn sie auch prozessuale Handlungsfähigkeit besitzen, doch nicht juristische Persönlichkeit erlangen können. Vielmehr seien für ihre zivilrechtliche Stellung die Vorschriften der Sozietät maßgebend.[3])

So gestaltet sich die Unterscheidung des Vereins

---

[1]) Roth, Bayr. Recht S. 286.

[2]) OGH. Entsch. 20. 10. 74 Smlg. V, 75; 28. 4. 77 Smlg VI, 332 u. a. m.

[3]) Das Bayr. Gesetz betr. Übergangsvorschriften z. BGB. v. 9. 6. 1899 Art. 2 bestimmt: Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden nichtrechtsfähigen Vereine finden von diesem Zeitpunkte an die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung. Der Vorbehalt des Art. 165 EG. z. BGB. für die bayr. Vereine ist somit gegenstandslos geworden. Auch für Hessen ist eine gleiche Rückwirkung ausgesprochen, für die übrigen Rechtsgebiete herrscht in dieser Frage großer Streit. Ein Eingehen hierin ginge über den Rahmen der Arbeit. In erschöpfender Weise ist diese Streitfrage von Oertmann (Bayr. Landesprivatrecht S. 71 ff.) behandelt, der die Frage der Rückwirkung des BGB. auf die vor seinem Inkrafttreten bestehenden nichtrechtsfähigen Vereine in negativem Sinne beantwortet.

ohne Rechtsfähigkeit von der Sozietät im bayr. LR. dahin, daß materiellrechtlich ein Unterschied nicht besteht, wogegen dem Vereine im Gegensatz zur Sozietät volle prozessuale Handlungsfähigkeit gegeben ist.

III. Bürgerliches Reichsrecht.

§ 7.

Der nichtrechtsfähige Verein kommt heute im Leben sehr häufig vor. Sein tatsächlicher Eintritt in den Verkehr kann nicht gehindert werden und vermochte schon um deswillen nicht vom Gesetz ignoriert zu werden.[1])

Nicht rechtsfähig sind in erster Reihe diejenigen Vereine, die, ideale Tendenzen verfolgend, die Eintragung nicht verlangen. Gründe hierfür mögen der geringe Umfang oder die Bedeutungslosigkeit des Vereines sein. Andererseits mag der Erlangung der Rechtsfähigkeit die Erwägung im Wege stehen, daß sie mit Unbequemlichkeiten und Kosten verbunden ist. Eine weitere Gruppe bilden diejenigen Vereine, welche die Rechtsfähigkeit, nachdem sie dieselbe nachgesucht, nicht bewilligt erhalten. Das ist der Fall, wenn die Verwaltungsbehörde von dem ihr nach § 61 BGB. zustehenden Rechte, gegen die Eintragung Einspruch zu erheben, Gebrauch macht.

In die Kategorie der nichtrechtsfähigen Vereine fallen ferner diejenigen, denen die Rechtsfähigkeit nach § 43 BGB. entzogen ist. Auch wirtschaftliche Vereine sind hierher zu rechnen, falls ihnen die staatliche Verleihung versagt ist.

[1]) Hachenburg, Vorträge BGB. S. 491.

Endlich kommt hinzu der ausländische Verein, der die Anerkennung der Rechtsfähigkeit beim Bundesrat nicht nachgesucht, oder nicht, wie es Art. 10 EG. z. BGB. erfordert, durch Bundesratsbeschluß zugebilligt erhalten hat.

Somit ergibt sich eine bunte Reihe von Vereinen ohne Rechtsfähigkeit. Das BGB. begnügt sich mit einem einzigen Paragraphen, um ihnen eine rechtliche Stellung anzuweisen. § 54 BGB. besagt kurz, daß die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705—740) für sie Anwendung finden und fügt die Bestimmung hinzu, daß aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereines einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich haftet und bei Handeln mehrerer Gesamtschuld eintritt. Außerdem finden sich zerstreut Bestimmungen in der ZPO, §§ 50 Abs. 2 und 735 sowie in der KO. § 213.

Man glaubte um so weniger Bedenken gegen die Unterstellung des nichtrechtsfähigen Vereines unter das Gesellschaftsrecht zu haben, als dem Vereine das unfreiwillige Leben unter der Herrschaft der Gesellschaft dadurch erleichtert wird, daß die rechtliche Konstruktion und die dispositive Natur der Gesellschaftsnormen seiner körperschaftlichen Wesenheit möglichst entgegen kommt.

IV. Die Gesellschaft.

§ 8.

Der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches fußt auf dem römischen Individualprinzip. Hier tritt jeder Gesellschafter sowohl nach innen als nach außen nur als einzelner auf. Jedem Gesellschafter gehört an

den einzelnen Stücken des gemeinschaftlichen Vermögens ein Bruchteil, über den er frei verfügen und den sein Gläubiger angreifen kann. Die Gesellschaft des römischen Rechts ist also ein nach außen hin gar nicht erkennbares rein obligatorisches Innenverhältnis.

Nach heftigem Widerspruche der Germanisten ließ der zweite Entwurf das römische Individualprinzip fallen und legte dem Gesellschaftsrecht die deutschrechtliche „Gesamthand" zugrunde. Hier erscheinen die im Gemeinschaftsverhältnis stehenden Personen nicht als unverbundene einzelne, sondern sind von einem engen personenrechtlichen Bande umschlungen. Das reine „Fürsichsein" der Subjekte ist aufgehoben, ohne daß hierdurch von den verbundenen Personen ein selbständiges soziales Lebewesen losgelöst wäre.[1]) Der strenge Individualismus, der in der römischen societas herrschte, ist der Verselbständigung des Gesamtwillens gewichen; das, was infolge des Widerspruchs eines einzigen socius bei dem lautersten Willen der übrigen nicht möglich war, die „rechtliche Garantierung der Erfüllung des Gesellschaftszweckes", ist unter der Herrschaft der gesamten Hand ermöglicht.[2]) Nicht jeder einzelne Gesellschafter kann über die einzelnen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu dem ihm zustehenden Bruchteile verfügen, sondern grundsätzlich nur die Gesamtheit der Gesellschafter insgesamt.

Diese rechtliche Struktur hat die Anwendung der Gesellschaftsregeln auf den nichtrechtsfähigen Verein überhaupt möglich gemacht.

Es entsteht nun die Frage: Mit welchen Modi-

---

[1]) Gierke, Deutsches PrivR I S. 660.

[2]) Sächs. Arch. X; Nagler S. 699.

fikationen kommt das Gesellschaftsrecht bei dem Verein ohne Rechtsfähigkeit zur Anwendung, wann ist eine Vereinigung von Personen ein nichtrechtsfähiger Verein, wann eine Gesellschaft, wo liegt das entscheidende Kennzeichen?[1])

V. Ist der nichtrechtsfähige Verein identifizierbar mit der Gesellschaft?

§ 9.

Manche Schriftsteller[2]) identifizieren den nichtrechtsfähigen Verein und die Gesellschaft. Leist geht noch weiter.[3]) Von der Behauptung Endemanns[4]) ausgehend, daß die Gesellschaft im Prozeß die Stellung eines nichtrechtsfähigen Vereines habe, meint Leist, diese Behauptung sei nur haltbar, wenn die Gesellschaft als eine Art des nichtrechtsfähigen Vereines betrachtet wird.

„Daß unter den nichtrechtsfähigen Vereinen nur Vereinigungen zu verstehen seien, die nach Art der juristischen Personen korporativ organisiert sind, spreche sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nirgends aus."

Als weiteres Argument führt Leist an, spreche insbesondere, daß wenig Aussicht bestehe, zwischen dem

---

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 7.

[2]) Cosack, BGB. II S. 390; Crome, System des BGB. I S. 259.

[3]) Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht S. 37.

[4]) Endemann, Einführung in das BGB. I S. 816. Endemann hat übrigens seine bisherige Ansicht in der achten Auflage aufgegeben.

nichtrechtsfähigen Vereine und der Gesellschaft eine feste Grenze zu gewinnen.

Dem ist zu entgegnen, daß zunächst schon die Rücksicht auf den entgegenstehenden Willen der Gesetzgeber und die Disposition des Gesetzes gegen ihn spricht.

Wenn ferner im Gesetz nirgends ausgesprochen ist, daß unter nichtrechtsfähigem Verein nur Vereinigungen mit korporativem Unterbau zu verstehen sind, so ist dies auch nicht Aufgabe des Gesetzes, sondern der Wissenschaft.

Führte man Leists Ansicht konsequent durch, so müßte man dahin kommen, neben § 736 ZPO. auch § 735 in Anwendung zu bringen, ein „geradezu perplexes Ergebnis". [1])

Auch schon der äußere Umstand, daß der nichtrechtsfähige Verein mitten unter den juristischen Personen im Gesetzbuch behandelt wird, spricht gegen Leist.

I. Wesensverschiedenheiten zwischen nichtrechtsfähigem Verein und Gesellschaft betreffend:

a) Begründung.

§ 10.

Im § 705 BGB. ist als wesentliches Erfordernis die Leistung von Beiträgen aufgestellt. Eine Vereinsexistenz läßt sich gleichwohl ohne diese Beitragspflicht annehmen. Man denke an einen Dilettantenverein zur gemein-

[1]) Sächs. Arch., Nußbaum S. 343.

schaftlichen Ausübung von Musik, an einen dramatischen Leseverein.

Eccius[1]) weist als erster darauf hin, daß ein nichtrechtsfähiger Verein nicht nach dem Gesellschaftsrecht gegründet wird, er also auch nicht dem § 705 BGB. unterworfen ist. § 54 BGB. hat den fertigen, tatsächlich bereits gegründeten Verein im Auge. Dieser Paragraph verlangt nur die Behandlung des nichtrechtsfähigen Vereins nach Gesellschaftsrecht. Ein Verein, dem die Eintragung versagt wird, bleibt als nichtrechtsfähiger weiterbestehen. Er ist durchaus nicht nach Gesellschaftsrecht gegründet worden. Wollte man die Vereinsgründung als obligatorischen Gesellschaftsvertrag ansehen, so würde ein Verein, der bei der Gründung einen Geschäftsunfähigen aufnähme, der Auflösung anheim fallen, da der Begründungsvertrag nichtig wäre.

All diese Folgen fallen weg, wenn man die Vereinsgründung nicht als gegenseitigen obligatorischen Vertrag ansieht, sondern als ein besonderes Rechtsverhältnis. Die Erklärungen der zum Verein Zusammentretenden sind keine obligatorischen Vertragserklärungen, da die einzelnen sich nicht als antragende und annehmende Teile gegenüberstehen. Die Erklärungen sind, wie Kohler[2]) zutreffend sagt, „nicht entgegenkommende, sondern Parallelerklärungen in bezug auf ein und denselben Punkt", nämlich den Zweck des Vereins.

Die Gründung des Vereins ist die Feststellung und Annahme einer Verfassung, die nicht bloß für die gegenwärtigen Gründer gilt. Ihr haben sich vielmehr auch künftige Mitglieder zu unterwerfen.[3])

---

[1]) Eccius in Gruchot 1902 Bd. 46 S. 692.
[2]) Kohler, BGB. S. 346.
[3]) Schwabe S. 33.

Die Gesellschaft dagegen beruht auf einem obligatorischen gegenseitigen Vertrag, der zwischen den einzelnen zusammentretenden Gesellschaftern geschlossen wird. Ihm sind nicht die später Eintretenden unterworfen. Vielmehr wird bei ihrem Eintritt ein neuer Vertrag geschlossen. Das Nähere darüber unten.

b) Individualität der Personen.

§ 11.

Schon oben ist darauf hingewiesen, daß der Begriff „rechtsfähiger Verein" nicht identisch ist mit dem Begriff „Verein". Letzterer ist der Gattungsbegriff. Rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger Verein sind nur Arten dieses Gattungsbegriffes. Von diesem wird bei der Begriffsbestimmung auszugehen sein.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst enthält keine ausdrückliche Bestimmung, die sich für die begriffliche Abgrenzung verwerten ließe. Die Legaldefinition, welche im § 705 BGB. — durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern — für die Gesellschaft gegeben ist, paßt auch für den Verein.[2])

Die zweite das Bürgerliche Gesetzbuch beratende Kommission gibt selbst ein Kriterium an. „Die Individualität der Begründer" heißt es in den Protokollen, sei für den Bestand der Gesellschaft von wesentlichster Bedeutung, während sie beim Vereine völlig in den Hintergrund trete.[3])

---

[1]) Staudinger, BGB.; Löwenfeld, Allg. Teil S. 124ff.
[2]) Gierke, Ver. o. R. S. 10.
[3]) Prot. II S. 455; ebenso das ROHG. XVIII S. 398.

Der Verein ist nicht an eine konkrete von vornherein individuell bestimmte Zusammensetzung gebunden; er wendet sich an die Vielheit der Personen.[1])

Die Gesellschaft ist mit den Individuen der einzelnen Gesellschafter eng verknüpft. Die einzelnen Glieder werden innig zusammengehalten durch ein Bindemittel, den Zweck der Gesellschaft. Bei dem Verein thront der Zweck souverän über den einzelnen Gliedern. Hier ist nicht Person an Person unmittelbar verknüpft. Die einzelnen finden sich erst im Zwecke zusammen. Nach ihm, der nicht zwischen ihnen, sondern über ihnen ist, streben sie alle gemeinsam hin.[2])

Formuliert würde das Bild lauten: Der Gesellschaftsbegriff ist abgestellt auf Person zu Person, der Verein auf Person zu Zweck.

Hiermit ist der Grundstock für die begriffliche Verschiedenheit von Verein und Gesellschaft gelegt.

---

[1]) Sächs. Arch., Nußbaum S. 344.

[2]) Es sei gestattet, eine Skizze zu geben, die bei späteren Fragen von Wert sein wird.

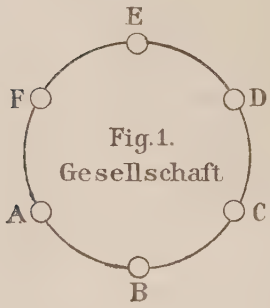
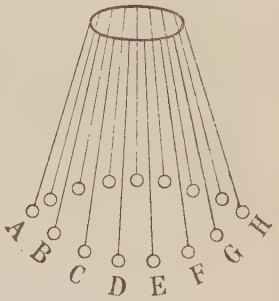


Fig. 1.
Gesellschaft

Fig. 1. A B C D bedeuten die Gesellschafter, der sie bindende Ring den Zweck.

Fig. 2. A B C D bedeuten die Mitglieder, a den Zweck.

Fig. 2.
Verein



c) Dauernde Existenz.

§ 12.

Das Erfordernis der „dauernden Existenz“ halte ich im Gegensatz zu Nußbaum nicht für entscheidend.[1]) Der sehr relative Begriff der Dauer bedarf näherer Bestimmung, am besten im Verhältnis zum Zweck. Der Zweck ist von Dauer, wenn er auch nach Auflösung der Vereinigung für immer fortbestehen könnte. Das ist der Fall bei dem Erwerbszweck. Die Dauer ist begrenzt, wenn der Zweck unabhängig von der Vereinsdauer sein Ende erreichen müßte, so eine Vereinigung zur Verwundetenpflege in einem gegenwärtigen Kriege oder zur Errichtung eines Denkmals.

Nußbaum führt als Beispiel an: „Wenn mehrere Personen sich zusammentun, um durch gemeinsame Sammlung den durch eine Überschwemmung Geschädigten Hilfe zu bringen, so sei dies eine Gesellschaft, da der Zweck mit der Auflösung und Beendigung der Unterstützung erschöpft ist.“ Zunächst ist das Beispiel an sich nicht treffend gewählt. Die Beendigung der Unterstützung ist auch wieder sehr relativ. Als besseres Beispiel läßt sich eine Vereinigung zur Verwundetenpflege in einem gegenwärtigen Kriege oder eine Vereinigung zur Unternehmung einer Reise annehmen.

M. E. ist es gleichgültig, ob eine solche Vereinigung zur Unterstützung Überschwemmter nur für einen Fall, ob die Vereinigung zur Verwundetenpflege nur für einen Krieg bestehen soll, ob sie also nur für die Zeit bis zur Erreichung des vorübergehenden Zweckes oder nach dessen Erledigung wenigstens event. für weitere Zwecke angelegt ist.

[1]) Sächs. Arch. X S. 344.

Nußbaum stellt als zweites Charakteristikum des Vereins die „Selbständigkeit des Zweckes“ auf. Er versteht darunter das Verschwinden der Personen hinter dem im Vordergrunde stehenden Zweck. Also das, was im vorigen Paragraphen besprochen ist.

Nehmen wir nun das von Nußbaum angeführte Beispiel von der Vereinigung zur Unterstützung der durch eine Überschwemmung Geschädigten. Bei einer solchen Vereinigung kommt es ganz gewiß auf die Gründer nicht an. Der Zweck der Unterstützung steht doch zweifellos im Vordergrunde. Das stempelt die Vereinigung als Verein, während sie nach Nußbaum mangels dauernder Existenz eine Gesellschaft wäre.

Nach Nußbaum wäre die Rote Kreuz-Gesellschaft ein Verein und eine Vereinigung, die nur in einem Kriege wirken will, eine Gesellschaft.

Und doch kann und wird bei beiden Vereinigungen die Organisation die gleiche sein. An der juristischen Konstruktion kann die Dauer des Bestehens der Vereinigung nichts ändern. Sie ist in jedem Falle ein Verein, weil im Vordergrunde der Zweck der Verwundetenpflege steht, die Mitglieder nebensächlich sind. Das Erfordernis der dauernden Existenz als Merkmal des Vereinsbegriffes kann somit nicht aufrechtgehalten werden.

d) Organisation.

1. Abstraktheit bezw. Konkretheit der Organe.

§ 13.

Das individualistische Moment spiegelt sich in der begrifflichen Beschaffenheit der Vertreter der Gesellschaft bezw. des Vereines wieder.

Gründen eine Anzahl Personen einen Verein, so gehen sie bald daran, die Organe, die zur Repräsentierung nach außen hin und zur Geschäftsführung erforderlich sind, zu bilden. Die Personen, die zur Besetzung der geschaffenen Vereinsämter berufen werden, kommen erst in zweiter Reihe in Betracht; das Amt ist die Hauptsache. Die Personen stehen hinter dem Amt.

Bei der Gesellschaft stehen die Gesellschafter selbst im Vordergrunde und wollen es auch bleiben, wenn einige Gesellschafter auch die Geschäftsführung übernommen haben. Für sie ist die Geschäftsführung mehr als ein Amt. Wichtiger als das Amt sind die Personen, die es inne haben.

Deutlich kommt dies zum Ausdruck, wenn man bedenkt, daß die Gesellschaft zumeist wirtschaftliche Ziele verfolgt.

Für das Zustandekommen einer Gesellschaft wird Voraussetzung sein, daß bestimmte Gesellschafter auf Grund ihrer besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten die Geschäftsführung übernehmen. Für sie wird die Übernahme der Geschäftsführung auf Grund des Gesellschaftsvertrages Pflicht sein, für die Geschäftsführer des Vereins meist eine Ehre.

2. Mitgliederversammlung.

§ 14.

Grundsätzlich steht die Führung der Geschäfte des Vereines ohne Rechtsfähigkeit nach § 709 BGB. sämtlichen Mitgliedern gemeinschaftlich zu. Als oberstes Organ des Vereines zur Feststellung des Gesamtwillens seiner Mitglieder dient die Mitgliederversammlung.

Nach § 709 Abs. 1 BGB. ist für Beschlüsse der Gesellschaft Einstimmigkeit der Gesellschafter erforderlich. Es ist zwar gestattet im Gesellschaftsvertrage eine andere Art der Beschlußfassung festzusetzen, doch wird es bei einer Gesellschaft, um den Gesellschaftern die Betätigung ihres Individualwillens zu ermöglichen, zumal auch wirtschaftliche Ziele, bei denen alle Gesellschafter in hervorragendem Maße beteiligt sind, in Frage stehen, bei der Beschlußfassung durch Einstimmigkeit sein Bewenden haben.

Die Vorstellung vom Vereinsleben, bei dem das kollektivistische Moment vorherrschend ist, verlangt das Zurücktreten des Individualwillens, die Unterwerfung unter den Willen der Gesamtheit.

Es wird daher auch wenn darüber nichts in den Statuten bestimmt ist, stets als stillschweigende Vereinbarung gelten müssen, daß die Majorität entscheidet.[1])

Wollte man Einstimmigkeit annehmen, so könnte diese selten zustande kommen, da das Fehlen auch nur einer Stimme die Beschlußfassung vereiteln würde. Denn nach § 709 BGB. ist verlangt, daß sämtliche, nicht bloß die erschienenen Mitglieder ihre Stimme abgeben. Nun denke man sich eine solche Situation bei einem sehr starken Vereine, dessen Mitglieder über ein weites Gebiet zerstreut wohnen!

Natürlich wird eine stillschweigende Vereinbarung der Mehrheitsentscheidung bei Lebensfragen wie Änderung des Vereinszweckes oder Auflösung nicht zu vermuten sein.

---

[1]) Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. I S. 97.

3. Vorstand.

§ 15.

Für das geordnete Leben eines nichtrechtsfähigen Vereines ist die Bestellung eines Vorstandes von unumgänglicher Notwendigkeit. Sie entspricht nicht nur einem praktischem Bedürfnis, sondern wird schon durch die körperschaftliche Struktur bedingt.[1])

Dank der nachgiebigen Natur der Gesellschaftsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches kann die Beschaffenheit des Vorstandes wie bei dem rechtsfähigen Verein geartet sein.

Aus den §§ 59 Abs. 1 BGB.: „Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden" und § 62 Abs. 1 „Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzuteilen," die Notwendigkeit der Wahl eines Vorstandes herzuleiten, wie es Hachenburg[2]) will, ist freilich verfehlt. Diesen Bestimmungen unterliegen doch nur die Vereine, die die Rechtsfähigkeit erlangen wollen.[3]) Nur bei diesen Vereinen ist das Bestehen eines Vorstandes vorausgesetzt.

Gleichwohl läßt sich ein nichtrechtsfähiger Verein ohne Vorstand nicht als lebensfähiges Wesen denken, weil er eben ein Verein ist, der Organe, wie Vorstand und Mitgliederversammlung braucht, um leben zu können.

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 11.

[2]) Hachenburg, Vorträge BGB. S. 487.

[3]) Aus dem Wortlaut des § 54 BGB. Abs. 2: „Aus einem Rechtsgeschäft haftet der Handelnde" kann man, wie Vagt (Rechtsstellung des Vorstandes des n. r. V. S. 7) bemerkt, nicht folgern, daß das BGB. den Begriff des Vorstandes absichtlich vermeidet. Mit dem Handelnden sollen neben dem Vorstande auch andere Vereinsmitglieder, sowie Nichtmitglieder bezeichnet werden. Nur der Kürze halber ist der „Handelnde" gesagt.

Fehlt nach den Statuten das Organ des Vorstandes überhaupt, so ist gar kein Verein vorhanden wie es auch das Reichsgericht annimmt.[1])

Wohl ist danach das statutenmäßige Vorhandensein eines Vorstandes bei einem nichtrechtsfähigen Verein erforderlich. Doch ist nicht notwendig, daß das Amt des Vorstandes in jedem Augenblicke besetzt sei. Nicht einmal bei dem rechtsfähigen Verein wird dies gefordert. Die Besetzung des Amtes geschieht durch Bestellung gemäß § 27 BGB. So besagen auch die Protokolle[2]): „Das Gesetz verlangt nicht, es müsse in jedem Augenblick ein Vorstand vorhanden sein, sondern nur, daß in geeigneter Weise Vorsorge getroffen sei für die Beschaffung eines Vorstandes.“ Um so mehr gilt das beim nichtrechtsfähigen Verein. Fehlt der Vorstand eines zu verklagenden nichtrechtsfähigen Vereines, so ist er gemäß § 29 BGB. auf Antrag eines Beteiligten durch das Amtsgericht zu bestellen; nicht aber ist gemäß § 57 ZPO. dem Verein ein besonderer Vertreter zu bestellen.[3])

e) Verschiedenheit der Ziele.

§ 16.

Die Protokolle[4]) heben hervor, daß es sich bei der Gesellschaft in der Regel um wirtschaftliche und Erwerbszwecke handele. Die nichtrechtsfähigen Vereine dagegen hätten in der Regel bei einem größeren Bestande von Mitgliedern mehr künstlerische, politische,

[1]) Entsch. d. RG. v. 14. 3. 1901. in JurW. 1901 S. 301 ff.

[2]) Prot. I S. 506.

[3]) Urteil des OLG. Naumburg v. 11. 4. 1902 in Seufferts Arch. 57 S. 265.

[4]) Prot. II S. 455.

gesellige Ziele. Ich kann mit Gierke[1]) in der verschiedenen Beschaffenheit der Ziele kein sicheres Unterscheidungsmerkmal erkennen. Es ist viel zu akzidentell, um es aufrechthalten zu können.

Oertmann[2]) meint, der Gesellschaftszweck werde zwar häufig ein wirtschaftlich ökonomischer sein. Doch sei das nicht notwendig zur Anwendung des 14. Titels des BGB., sofern nur die zur Erreichung des Zweckes in Bewegung gesetzten Mittel ökonomischen Inhalt haben. Oertmann kommt zu diesem Schluß, weil er davon ausgeht, daß einem Schuldverhältnis ein Vermögensinteresse zugrunde liegen müsse. Auch ich nehme das an. Ein näheres Eingehen auf diese Frage verbietet das Thema. Es sei auf die zutreffenden Ausführungen von Hellwig im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 86 S. 223 ff. hingewiesen. Eine Vereinigung von Musikdilettanten zu gemeinsamer Ausübung von Musik wird m. E. nicht als Gesellschaft angesehen werden können, es sei denn, daß die Partituren oder Instrumente auf gemeinsame Kosten angeschafft würden. Um die Mitglieder gleichwohl durch Vertrag binden zu können, muß eben ein besonderes Vertragsverhältnis angenommen werden, das kein obligatorischer gegenseitiger Vertrag ist. Das Nähere bereits oben.

f) Name.

§ 17.

Ein weiteres Merkmal, das den Verein von der Gesellschaft unterscheidet, ist der Name.[3]) Das Reichs-

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 45.

[2]) Oertmann, Schuldverh. S. 441.

[3]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 79 unter II; Gierke,

gericht[1]) sagt mit einer Einschränkung: Auch wenn als richtig anzuerkennen wäre, daß für einen Verein ein die verbundenen Einzelpersonen als Einheit zusammenfassender und bezeichnender Name unentbehrlich sei, so ist jedenfalls nicht als erforderlich anzusehen, daß ein solcher Name durch das Statut der Vereinigung bestimmt sein müsse; es genügt vielmehr, wenn diese bei ihrem Auftreten nach außen sich tatsächlich eines die Gesamtheit ihrer Mitglieder bezeichnenden Namens bedient.

Dieser Unterschied ist freilich nicht durchgreifend, denn eine Gesellschaft kann sich ebenfalls einen Namen beilegen. Auch hier gilt der Grundsatz: bei der Gesellschaft ist Ausnahme, was bei dem Vereine Regel.

Beim Vereine treten die einzelnen Mitglieder hinter dem Zweck zurück und es wird eine Bezeichnung für das abstrakte Kollektivum nötig sein.

Die Gesellschafter treten mit ihrem eigenen Namen in die Außenwelt und haben eine Gesamtbezeichnung nicht notwendig.

Das Gesetz bestimmt für einen Fall ausdrücklich, daß der nichtrechtsfähige Verein einen Namen haben muß, nämlich, wenn er zur Eintragung in das Vereinsregister anzumelden ist (§ 57 BGB.).

Aber auch sonst stellt das Gesetz an den nichtrechtsfähigen Verein mittelbar die Forderung, sich einen Namen zu geben. Wie später gezeigt wird, kann gegen einen nichtrechtsfähigen Verein Klage erhoben werden. Ermangelte der Verein eines Namens, so

---

Ver. o. R. S. 10; Eck, Vorträge S. 49; a. M. 6 Arch. X; Nußbaum S. 345.

[1]) ERG. vom 2. 2. 1905 Bd. 60 S. 99.

müßte die klagende Partei alle Mitglieder einzeln bei Namen nennen, um die beklagte Partei dem Gerichte zu bezeichnen. So würde die Zweckmäßigkeitsvorschrift des § 50 ZPO. illusorisch werden.

Die Klage gegen die Gesellschaft muß die einzelnen Gesellschafter bei Namen aufführen. Ein Name der Gesellschaft hätte für sie keine Bedeutung.

Ob der nichtrechtsfähige Verein sich des Namensschutzes aus § 12 BGB. erfreut, läßt sich aus den Gesellschaftsbestimmungen nicht entscheiden, da diese eine Vorschrift über den Namen nicht enthalten.

§ 54 BGB. unterwirft den nichtrechtsfähigen zwar den Vorschriften der Gesellschaft. Er besagt aber nicht, daß nur diese Vorschriften auf den Verein Anwendung finden. Nichts hindert uns, um dem Verein die Lebensbetätigung freier und erträglicher zu machen, solche Rechtssätze auf ihn anzuwenden, die im Gesellschaftsrecht nicht enthalten sind und mit ihm auch nicht im Widerspruch stehen, andererseits sich aus anderen Umständen, insbesondere aus dem Wesen und Begriff des nichtrechtsfähigen Vereines naturgemäß ergeben.

Auch für den rechtsfähigen Verein ist die Frage der Anwendung des § 12 BGB. bestritten. Die überwiegende Meinung ist dafür.[1]) Die Protokolle bemerken hierzu: Es war beantragt, folgende Vorschrift aufzunehmen: „Die Vorschrift des § 22 (= § 12 BGB.) über das Recht zur Führung eines Namens gilt auch für Vereine. Mit diesem Antrage erklärte sich die Mehrheit der Kommission einverstanden, sie glaubte indessen, Wissenschaft und Praxis werde von selbst finden, daß

[1]) Literatur bei Löwenfeld S. 84.

der § 12, obwohl er in dem von den natürlichen Personen handelnden Titel Aufnahme gefunden habe, auch für die Vereine gelte."

In dem Antrage sollte dem „Verein" der Namensschutz verliehen werden. Wenn auch die Kommission in erster Linie, wie aus den Verhandlungen hervorgeht, an den rechtsfähigen Verein gedacht hat, so hätte nichts gehindert, die betreffende Vorschrift auch für den nichtrechtsfähigen Verein anzuwenden, da auch er ein personenrechtliches Gebilde ist.

Alle diese Argumente treffen bei der Gesellschaft nicht zu, so daß sie auf den Schutz aus § 12 BGB. verzichten muß. Hat eine Gesellschaft zum Betriebe eines unter § 4 HGB. fallenden Gewerbes, auf die die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden, einen Namen, so wird sie sich, da ihr weder der Namensschutz aus § 12 BGB. noch der Firmenschutz des Handelsrechtes gegeben ist, gegebenenfalls mit dem § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes behelfen müssen.

g) Begrenztheit der Personenzahl.

§ 18.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[1]) als Merkmal des Vereinsbegriffes das Erfordernis „der unbestimmten Anzahl" von Personen aufgestellt. Das kann nur modifiziert Geltung haben. Argumento e contrario wäre zu schließen, daß eine Vereinigung mit einer bestimmten Anzahl von Personen eine Gesellschaft sein müsse. Das trifft nicht zu. Es wird zwar eine

[1]) ERG. vom 7. 3. 1900.

Vereinigung mit einer unbestimmten Anzahl von Personen stets ein Verein sein.

Dagegen kann eine Vereinigung mit einer bestimmten Anzahl von Personen sowohl Verein als auch Gesellschaft sein. Man denke an eine sogen. „Wissenschaftliche Sozietät“ mit fester Stellenzahl. Eine solche will Staudinger[1]) nicht als Verein angesehen wissen, ohne diese Auffassung zu begründen. Es läßt sich nicht einsehen, weshalb eine solche Sozietät keinen Verein darstellen soll. Das erst entwickelte Begriffsmoment: Das Überragen des Zweckes über die Personen, die korporative Anlage und die weiterhin entwickelten Merkmale sprechen für einen Verein. Der Ausdruck „Sozietät“ will nichts besagen. Im Leben werden die Bezeichnungen Verein, Gesellschaft und Sozietät durcheinander geworfen, ohne daß die Bezeichnung sich mit dem wirklichen juristischen Begriff deckte.

Das Merkmal „der unbestimmten Anzahl“ ist dahin zu modifizieren, daß, wenn auch die Mitgliederzahl eine bestimmte ist, sie jedenfalls dann eine nur zeitweilig geschlossene ist, während sie bei der Gesellschaft individuell abgeschlossen ist. Der freie Zu- und Abgang ist dem Vereine wesentlich. Ist die Mitgliederzahl nach oben begrenzt, so bleibt gleichwohl eine Anwartschaft der Außenstehenden für den Eintritt in den Verein bestehen.

Bei der Gesellschaft ist eine solche Kontinuität ihrem Wesen nach nicht vorhanden.[2])

---

[1]) DJZ. V S. 377.

[2]) Staudinger-Löwenfeld S. 125.

h) Personenwechsel.

1. Ausscheiden.

§ 19.

Das Reichsgericht hat als Hauptmerkmal des Vereinsbegriffes den veränderlichen Personenbestand der Vereinsmitglieder festgestellt.[1]) Es sagt von einer Vereinigung von Feingoldschlägereibesitzern, daß diese sich nicht als ein zwischen bestimmten Personen unter Ausschluß anderer erfolgter Zusammenschluß darstelle, welcher keinen Wechsel der Personen ohne dadurch bedingte Änderungen oder Erneuerung des Vertrages zuließe, wie es den Regeln der Gesellschaft entspreche; sie sei vielmehr satzungsmäßig vom Wechsel der Mitglieder unabhängig.

Der Gegensatz des individualistischen Moments zum kollektivistischen abstrakten ist bei dem Wechsel der Gesellschafter bezw. der Mitglieder von hervorragender Bedeutung. Für die Gesellschaft hat der Konkurs, der Tod oder die Kündigung mangels entgegenstehender Bestimmung die Auflösung der Gesellschaft zur Folge.

Das entspricht durchaus dem Begriff der Gesellschaft. Wie oben dargestellt ist, stehen die Gesellschafter in einer festen Reihe, durch den Zweck verbunden. Fällt ein Glied aus, so ist die Kette unterbrochen, die Gesellschaft ist zerstört.

Bei dem Verein steht der Zweck über den Vereinsmitgliedern, an denen er eine gemeinsame Stütze hat. Das Ausfallen eines Gliedes macht hier nichts aus. Der Zweck wird weitergetragen von den übrigen.

Wollte man dem Verein die gleiche Behandlung an-

[1]) ERG. vom 2. 2. 1905 Bd. 60 S. 94.

gedeihen lassen, wie der Gesellschaft, es ergäben sich unerträgliche Folgen. Der nichtrechtsfähige Verein wäre von vornherein eine Totgeburt. Es dürfte nach den Gesellschaftbestimmungen jedes Mitglied kündigen, ebenso jeder Gläubiger eines Mitgliedes, dessen Anteil er hat pfänden lassen. Die Auflösung des Vereines wäre die Folge. Solche kann wohl nach § 726 BGB. durch Statut ausgeschlossen werden. Doch muß man nicht den hierauf gerichteten Willen der Mitglieder „die hierauf gerichtete Absicht aus dem Zweck des Vereines und dem Gesamtinhalte der Satzung" als genügend ansehen, ohne daß der Fortbestand des Vereines ausdrücklich in den Statuten bestimmt ist?

Die Wegbedingung solcher die Gesellschaft auflösender Ereignisse, wie Kündigung, Tod oder Konkurs ist für den Verein unerläßlich.[1]) Es muß stillschweigende Vereinbarung des Fortbestandes des Vereines angenommen werden.

Das kam auch bei der zweiten Lesung in der Kommission zum Ausdruck, als sie den jetzigen § 54 BGB. frei von den dazu beantragten Beschränkungen annahm.[2]) Zwei Anträge (Nr. 4 und 5 § c und d) wollten zusetzen: „durch das Ausscheiden oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einzelner Mitglieder wird der Verein nicht aufgelöst; neue Mitglieder treten in die gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten ein, ausscheidende verlieren jeden Anspruch an das gemeinschaftliche Vermögen". Doch die Mehrheit der Kommission erwog: „Diese Anträge machen den Bestand des Vereins unabhängig von einem Wechsel

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 15.
[2]) Prot. II S. 452 ff.

der Mitglieder. Auch diese Vorschrift scheine entbehrlich. Nach den §§ 652, 657 BGB. können die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft vereinbaren, daß trotz des Ausscheidens einzelner Mitglieder die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden solle; eine solche Vereinbarung könne auch stillschweigend erfolgen und werde in der Regel bei nichtrechtsfähigen Vereinen mit korporativer Verfassung anzunehmen sein."

Wenn deshalb die Satzung keine ausdrückliche Bestimmung gemäß § 736 BGB. vorsieht, so hindert das durchaus nicht anzunehmen, daß der Wille der Mitglieder auf eine dem § 736 entsprechende Ordnung der Verhältnisse gerichtet war.[1])

Eine solche Annahme erscheint alsdann selbstverständlich bei Beurteilung eines Vereines, der zu einer Zeit entstanden ist, wo noch kein ausdrücklicher Rechtssatz ihn darauf hinwies auf eine besondere Hervorhebung seines Willens in dieser Richtung Bedacht zu nehmen.[2])

Bei einem politischen Verein werden dessen Statuten gewiß keine Vorschriften darüber bringen, daß der Konkurs oder Tod eines Vereinsmitgliedes den Verein nicht auflösen soll. Die politische Idee steht hier in gar keinem Zusammenhange mit solchen Ereignissen.[3])

---

[1]) Habicht, Einwirkung des BGB. S. 125.

[2]) Zumal bei einem bayer. Verein, für den ÜG. Art. 2 die Anwendung der Gesellschaftsbestimmung des BGB. ausdrücklich vorschreibt.

[3]) Hachenburg, Vorträge S. 490.

2. Eintritt.

§ 20.

Für den Fall des Eintritts von Gesellschaftern fehlt es im Gesetz an einer Bestimmung. Doch müssen wir folgerichtig auch hier die in der begrifflichen Abgrenzung entwickelte rechtliche Struktur des Vereins und der Gesellschaft zugrunde legen und demgemäß die Auflösung der Gesellschaft bei Eintritt eines Gesellschafters aussprechen.[1])

Gierke macht den Vertretern der hier vertretenen Ansicht den Vorwurf, daß sie das römische Sozietätsrecht zur Ausfüllung der Lücke im Gesetzbuch zur Hilfe nähmen. Man müsse vielmehr dieses im Sinne des deutschrechtlichen Prinzipes der gesamten Hand tun. Zunächst hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Bestimmungen über die Gesellschaft durchaus nicht so bedingungslos dem Prinzip der gesamten Hand unterworfen, wie Gierke vermeint, wenn es auch im großen und ganzen durchgeführt ist. Wir brauchen hier aber weder auf das römische noch das deutsche Recht zurückzugehen, bei einer Frage, die sich aus dem Gesetz selbst durch Analogie beantworten läßt. Die gesamte Hand verengert sich durch ein Ausscheiden eines bisherigen Gemeiners, ohne daß sie hierdurch aufgelöst wird. Das BGB. spricht gleichwohl die Auflösung der Gesellschaft in einem solchen Falle aus und stellt sich somit im Gegensatz zum Prinzip der gesamten Hand. Und diese Stellungnahme des BGB. müssen wir auch für den Fall

[1]) Plank, BGB. zu § 736. Anderer Meinung Gierke, Ver. o. R. S. 25 ff. u. a. So auch Knoke, Arch. für bürgerl. R. XX. S. 173. Früher unserer Meinung, Recht der Gesellschaft S. 132.

des Eintrittes eines Gesellschafters verwerten. Letzteres ist das Gegenstück zum Ausscheiden eines Gesellschafters.

Tatsächlich wird wohl die Gesellschaft nur die Erweiterung der alten sein. Juristisch aber ist dieser Vorgang Auflösung der alten Gesellschaft und Bildung einer neuen. Den bisherigen Gesellschaftern tritt in dem neueintretenden eine neue Individualität entgegen. Sie müssen mit ihm einen neuen Vertrag schließen und ihm einen bestimmten Platz in der Gesellschaft anweisen, an dem er sich betätigen kann.

Beim Verein liegt die Sache anders; das neue Mitglied tritt hinzu, um dem Verein eine neue Stütze zu geben.

Die Identität des Vereins wird hierdurch nicht berührt. Er bleibt der alte. Es würde durchaus den Intentionen der Gründer widersprechen, sollte der Verein durch Eintritt eines neuen Mitgliedes seine Identität einbüßen. Es wird vielmehr von vornherein die Absicht der Gründer darauf gerichtet sein, möglichst viel neue Kräfte für den Verein zu gewinnen.

Hier etwa die Gesellschaftsbestimmungen anwenden, würde mit dem Wesen und der Natur des Vereines in unvereinbarem Widerspruch stehen. Eine derartige juristische Konstruktion für den nichtrechtsfähigen Verein würde dem Leben Hohn sprechen.[1])

i) Auseinandersetzung.

1. Bei Auflösung.

§ 21.

Für den Fall der Auflösung der Gesellschaft hat jeder Gesellschafter einen Auseinandersetzungsanteil zu

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 26.

beanspruchen, der nach den Vorschriften der §§ 732 bis 735 BGB. zu berechnen ist. Während der § 732, der die Rückgabe der der Gesellschaft zur Benutzung überlassenen Gegenstände regelt, für den nichtrechtsfähigen Verein in gleicher Weise Geltung hat,[1]) ist § 733 Abs. 2, nach welchem aus den nach der Berichtigung der Schulden übrigbleibenden Gesellschaftsvermögen die Einlagen zurückzuerstatten sind, in Verbindung mit dem § 735, wonach die Gesellschafter für die Rückerstattung nach demselben Verhältnis, wie für den Verlust haften, unanwendbar[1]). Die Rückerstattung der durch lange Jahre gezahlten Beiträge, die als die Einlagen anzusehen sind, würde wie Gierke hervorhebt, „eine gradezu ungeheuerliche Belastung der jüngeren Mitglieder sein".

Es wird also auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Rückzahlung der Beiträge als weckbedungen gelten müsssen, um die aus §§ 732 und 735 BGB. erwachsenden unbilligen Konsequenzen zu vermeiden.[2])

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 32 Note 49.

[2]) Heintze führt hierzu an (Der nichtrechtsf. Verein S. 42): Ein Verein zählt bei seiner Auflösung 51 Mitglieder, 50 Mitglieder gehören dem Vereine schon seit 20 Jahren an, einer seit einem Jahre. Der jährliche Beitrag beläuft sich auf 20 Mk. Durch das Vereinsvermögen sind gerade die Schulden gedeckt. Die Einlagen müssen zurückerstattet werden durch gleiche Beiträge der Mitglieder. Zurückzuerstatten sind 20 Mk. Jeder bezahlt etwa 393 Mk. und erhält dafür seine 400 zurück. Der 5. zahlt auch 393 Mk. erhält aber, da er erst einen Jahresbeitrag geleistet hat, nur 20 Mk. wieder; hat also einen Schaden von 380 Mk. gegenüber den anderen Mitgliedern.

2. Auseinandersetzung bei Ausscheiden.

§ 22.

Der Grundsatz der Wegbedingung durch stillschweigende Vereinbarung wird auch für den Fall des Ausscheidens eines Mitgliedes gelten müssen.[1]) Nach § 738 BGB. würde dem ausscheidenden Mitgliede dasjenige zu zahlen sein, was er bei der Auseinandersetzung im Falle der Auflösung erhalten würde.

Gegen diese Vorschrift gäbe es keinen Ausweg, wenn man, wie Leist,[2]) dem § 738 zwingende Natur beilegt.

Im engen Zusammenhange mit § 738 stehen die §§ 739 und 740. Da nun diese unstreitig dispositive Vorschriften enthalten, so ergibt sich aus einem Vergleich, wie ihn auch Gierke[3]) zieht, die dispositive Natur des § 738.

Außerdem spricht für die Vorschriften über die Gesellschaft die Vermutung der dispositiven Natur, welcher der Wortlaut des § 738 nicht entgegensteht.[4])

Endlich spricht auch noch die Entstehungsgeschichte des § 738 für die hier vertretene Ansicht. In einem Antrage nämlich, in den § 738 die Worte „soweit nicht ein anderes vereinbart ist", einzuschalten, wurde nur eine redaktionelle Änderung gesehen.

Demnach wird ein Abfindungsanspruch § 738 im Gegensatz zur Gesellschaft als gänzlich zweckbedungen

---

[1]) Derselbe S. 33.

[2]) Leist S. 24.

[3]) Gierke, Ver. o. R. S. 33 Anm. 53.

[4]) Prot. II S. 444; Staudinger-Löwenfeld S. 74; Planck, BGB. II S. 456.

gelten müssen.[1]) Die Mitglieder sind sich beim Eintritt in den Verein wohl bewußt, daß sie auf Wiedererlangung der gezahlten Beiträge keinen Anspruch machen können und sehen die Verzichtleistung auf eine Abfindung als dem Wesen des Vereins entsprechend für selbstverständlich an.

k) Beschränkung der Haftung.

§ 23.

Die Zulässigkeit der Haftbeschränkung auf das Vermögen der Gesellschaft bezw. des nichtrechtsfähigen Vereins ist in der Literatur bestritten.

Hölder[2]) will die Ausschließung der Haftung mit dem Privatvermögen der Gesellschafter grundsätzlich nicht zulassen. Mit dieser Auffassung steht er meines Wissens allein da. Andere, wie Hachenburg, Matthiaß und Eck lassen die Haftbeschränkung durch jeweilige Abrede mit dem Gläubiger zu. Eine dritte Gruppe wie Gierke, Planck, Enneccerus, Meurer, Oertmann, Löwenfeld, Hellwig und anscheinend auch Sieber gehen noch weiter, indem sie die Haftbeschränkung nicht bloß durch jeweilige Abrede mit dem Gläubiger, sondern auch durch Festlegung derselben im Gesellschafts-, bezw. Vereinsvertrag zulassen. Sieber und Planck gehen davon aus, ob die Beschränkung der Haftung auf einen bestimmten Teil des Vermögens im allgemeinen überhaupt zulässig sei. Die Beantwortung dieser Frage macht Sieber[3]) davon abhängig, wie weit das Zwangsvollstreckungsrecht und die sich damit berührenden Teile

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 33

[2]) Hölder, Natürliche und juristische Personen S. 285.

[3]) Sieber, Zur Theorie von Schuld und Haftung S. 129.

des materiellen Rechts zwingenden Charakter haben und kommt zu dem Schluß, es sei nicht einzusehen, weshalb der Satz zwingenden Rechtes sein sollte, daß mangels besonderer gesetzlicher Beschränkungen jeder Gläubiger in das ganze Vermögen des Schuldners Vollstreckung suchen könne.

Planck[1]) kommt zu dem gleichen Ergebnis, indem er ausgeht von der Beschränkung der Haftung auf den bestehenden Nachlaß seitens des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern gemäß der §§ 1990, 1991, 1978 und 1979 BGB. Auf die näheren Ausführungen Plancks einzugehen, würde zu weit führen. Es sei auf sie verwiesen.

Ich sehe sonach nicht ein, weshalb man die Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung im Gesellschaftsvertrage bezw. in den Vereinsstatuten leugnen will. Die Gegner[2]) können denn auch keinen anderen Grund für ihre ablehnende Haltung anführen, als daß sie auf das Ergebnis der Haftbeschränkung hinweisen. Sie sagen, daß auf solche Weise Gesellschaften mit beschränkter Haftung errichtet werden könnten, ohne daß die Vorschriften des Gesetzes vom 20. 4. 1892 erfüllt würden. Dem entgegnet Gierke,[3]) was den nichtrechtsfähigen Verein anlangt, mit Recht, daß doch ein tiefgreifender Unterschied besteht, indem doch der Handelnde — wie im nächsten Abschnitt gezeigt werden wird — selbst unbeschränkt hafte. Die Haftung des Handelnden, die für die Satzung unantastbar sei, bilde eine ausreichende Schutzwehr für den Gläubiger. Das erscheint richtig.

---

[1]) Planck, BGB. II S. 7.
[2]) Hachenburg S. 477; Eck S. 85.
[3]) Gierke, Ver. o. R. S. 39.

Bei einer Gesellschaft, fährt Gierke fort, würde die gleiche Haftung, da die Gesellschaft als eine nicht eingetragene Ges. m. b. H. erscheine, nach § 11 des Gesetzes vom 20. 4. 1892 eintreten.

Diese Beweisführung kann ich nicht billigen. Um unter das genannte Gesetz zu fallen, genügt nicht die bloße Haftbeschränkung. Es ist erforderlich der unzweideutig bekundete Wille der Beteiligten, sich der speziellen Rechtsform der Ges. m. b. H. zu bedienen; und der notwendige Ausdruck dieses Willens liegt in der Annahme der im § 4 des Gesetzes vorgesehenen besonderen Firmenbezeichnung.[1])

Aber es sind andere Gründe, die die gegnerischen Bedenken zerstreuen. Zunächst ist mit Goldmann-Lilienthal[2]) anzuführen, daß die Gesellschaft nur in Ansehung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen ihre Haftung beschränken könne. Zutreffend sagt auch das Reichsgericht.[3]) bei der G. m. b. H. handle es sich um eine neu eingeführte Gesellschaftsform, der im wesentlichen die mit der offenen Handelsgesellschaft verbundene bevorzugte rechtliche Stellung gewährt würde. Diese Bevorzugung entbehrt die Gesellschaft bezw. der Verein ohne Rechtsfähigkeit.

Nun kommen wir zu der Frage, inwieweit die Haftbeschränkung im Gesellschaftsvertrage bezw. Vereinsstatut Wirksamkeit gegen die Gläubiger hat.

Dem Begriff und Wesen des nichtrechtsfähigen Vereins ist die Haftbeschränkung auf das Vereinsvermögen derart wesentlich, daß nicht erforderlich ist die

[1]) Stenogr. Ber., Gesetzentw. betr. Ges. m. b. H. S. 3732 Abschn. 1 § 1.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 107.

[3]) ERG. v. 16. 3. 1906 in JurW. 1906 Nr. 9 S. 299.

ausdrückliche Festlegung im Statut; vielmehr muß der Satz Geltung haben, daß die Vereinsmitglieder die Haftbeschränkung stets als stillschweigend annehmen. So auch das Reichsgericht.[1]) Danach wird sich die Beweislast im Rechtsstreit verteilen.

Enthält das Statut die Haftbeschränkung, so hat der Gläubiger zu beweisen, daß er diese nicht gekannt hat, noch hat kennen müssen.

Enthält das Statut nicht die Beschränkung, so hat der Verein darzutun, daß die verschiedenen Merkmale den Verein als solchen charakterisieren. Gelingt der Beweis, so ist zu präsumieren, daß die Haftbeschränkung stillschweigend getroffen ist. Der Gläubiger hat sich dann durch den Einwand zu schützen, daß er den Verein als solchen nicht gekannt hat oder hat kennen müssen.

Bei der Gesellschaft haben die Gläubiger eine günstigere Stellung. Enthält der Gesellschaftsvertrag die Haftbeschränkung, so ist die Beweislast wie bei dem nichtrechtsfähigen Verein. Ist sie nicht im Vertrage enthalten, so können die Gesellschafter nicht behaupten, daß sie stillschweigend angenommen sei. Sie ist der Natur der Gesellschaft nicht wesentlich wie dem Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins. In diesem Falle würden die Gesellschafter unterliegen, sie müßten denn beweisen, daß die Haftbeschränkung im konkreten Falle ausdrücklich oder stillschweigend mit dem Gläubiger vereinbart worden sei.

[1]) ERG. v. 16. 3. 1906 in JurW. Nr. 9 S. 299.

II. Unterschiede aus positiven Gesetzesbestimmungen.

a) Rechtsgeschäftliche Haftung.

1. Handeln eines Vertreters.

§ 24.

Schließt jemand im Namen einer Gesellschaft ein Rechtsgeschäft ab, so ist er aus seiner Erklärung nur dann persönlich haftbar, wenn er ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Ist er mit dieser ausgestattet, so gilt § 164 BGB., wonach eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt. Es tritt anteilsweise Haftung aller Gesellschafter ein. Tritt der Willen, im Namen der Gesellschaft zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht. Der Gegner kann daher auch den Vertreter in Anspruch nehmen, unbeschadet der Wirkung der Vertretung gegenüber den Vertretenen und Dritten.

Wird ohne Vertretungsmacht für die Gesellschaft gehandelt, so scheidet letzere aus und die Frage spitzt sich lediglich zu einer Haftungsfrage zwischen dem Vertreter und dem Kontrahenten zu.

Im letzteren Falle ist die Rechtslage bei dem nichtrechtsfähigen Verein die gleiche.

Für den Fall des Handelns mit Vertretungsmacht ist, ohne die bei der Gesellschaft in Betracht kommende Haftung aus § 164 BGB. aufzuheben, die wichtige Sonderbestimmung im § 54 Abs. 2 BGB. getroffen. Danach soll,

wer im Namen des Vereins ein Rechtsgeschäft Dritten gegenüber vornimmt, hieraus persönlich und mit anderen Mithandelnden als Gesamtschuldner haften. Diese Bestimmung gewährt dem Dritten die Befugnis, den nichtrechtsfähigen Verein rechtlich als gar nicht vorhanden zu betrachten.

Die Sonderbestimmung ist aus dem Bestreben nach dem Schutze des redlichen Dritten hervorgegangen und nötigt den Vereinsvorstand oder andere Vertreter, ohne genügende Deckung keine Schulden für den Verein zu machen.

Auch die Kommission[1]) hat diesem Gedanken Ausdruck gegeben: Jeder, der sich mit dem Vertreter eines nichtrechtsfähigen Vereines in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr einläßt, solle sich mit Sicherheit darauf verlassen, daß der Vertreter ihm primär und persönlich hafte.

Die Haftung in der Person des Vertreters tritt jedoch nur bei bestimmten Voraussetzungen ein.

Zunächst ist sie nur auf die Vornahme von Rechtsgeschäften beschränkt. Es entfallen also die sogen. Rechtshandlungen, d. h. „der Kenntnisnahme nicht bedürftige Willensäußerungen über die Grenzen des eigenen Herrschaftskreises oder desjenigen eines Fremden dabei vertretenen Geschäftsherrn".[2])

Wichtig ist der Fall der ungerechtfertigten Bereicherung. Nach § 812 BGB. entspringt der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung lediglich der Tatsache der Bereicherung aber nicht dem Rechtsgeschäft

---

[1]) Prot. II S. 459.

[2]) Leonhard, BGB. I S. 258.

der Annahme des indebitum.[1]) Hier wird also die akzessorische Verbindlichkeit des Vereinsvertreters nicht Platz greifen.

Eine weitere Einengung der persönlichen Haftung bildet der Ausschluß von Handlungen öffentlichrechtlicher Natur; z. B. ist der Vorstand der Gerichtskasse nicht persönlich verhaftet.[2])

Eine weitere Voraussetzung des § 54 Abs. 2 BGB. ist, daß das Rechtsgeschäft einem Dritten gegenüber vorgenommen wird. Die Haftung wird also nicht Vereinsmitgliedern gegenüber eintreten.[3]) Diese werden aber als Nicht-Dritte nur gelten bei Rechtsgeschäften, die in dem Mitgliedschaftsverhältnis selbst ihren Ursprung haben. Ist jedoch die Mitgliedschaft nur eine zufällige, so daß das Rechtsgeschäft mit dem Mitgliedschaftsverhältnis in keinem Zusammenhange steht, so gelten die Vereinsmitglieder als Dritte.[4])

Also nur bei den genannten Voraussetzungen wird die persönliche Vertreterhaftung aus § 54 Abs. 2 BGB. eintreten, und soweit der nichtrechtsfähige Verein eine unterschiedliche Behandlung gegenüber der Gesellschaft erfahren.[5])

---

[1]) Sächs. Arch. X, Nußbaum S. 347.

[2]) Ebenda.

[3]) Abrahamson S. 67.

[4]) ERG. Bd. 36 S. 63.

[5]) Natürlich kann derjenige, der für einen nichtrechtsfähigen Verein handelt, seine persönliche Haftung durch Vereinbarung mit dem Dritten ausschließen und diesen auf die Geltendmachung seines Anspruches gegen den Verein und auf die Zwangsvollstreckung des Vereinsvermögens oder auf die Klage gegen die Vereinsmitglieder einzeln oder auf deren Vermögen zu beschränken (Habicht S. 129 Anm. 1).

2. Handeln Mehrerer.

§ 25.

Handeln Mehrere für den nichtrechtsfähigen Verein, so haften sie als Gesamtschuldner.

Wenn für eine Gesellschaft von mehreren ohne Vollmacht ein Rechtsgeschäft geschlossen wird, so tritt nicht immer Gesamthaft ein. So besagt § 420 BGB., daß bei teilbarer Leistungsschuld jeder Schuldner im Zweifel nur zu gleichen Anteilen verpflichtet ist.

Beim Handeln mehrer Personen im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins tritt stets Gesamthaft ein, beim Handeln ohne sowie mit Vollmacht.[1] [2])

---

[1]) Hachenburg, Vorträge S. 477 meint, falls der Vertreter vom Vorstand bevollmächtigt ist, so haftet er nicht persönlich; ihm entgegnet Heintze S. 36 zutreffend, entweder wird das Geschäft im Namen des Vereins abgeschlossen oder im Namen des Vorstandes. Im ersteren Fall haftet der Vertreter persönlich, auch wenn er vom Vorstand bevollmächtigt ist, im zweiten Fall kommt § 54 Abs. 2 BGB. überhaupt nicht in Frage.

[2]) Manche Schriftsteller, insbesondere Hachenburg S. 487, wollen für den nichtrechtsfähigen Verein bezüglich der Deliktshaftung einen Unterschied gegenüber der Gesellschaft konstruieren und § 31 BGB. für den nichtrechtsfähigen Verein angewendet wissen. (§ 31 BGB.: Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtete Handlung einem Dritten zufügt). So weit kann man nicht gehen. Für dieses unhaltbare Resultat ist Hachenburg schlechthin maßgebend, daß der nichtrechtsfähige Verein ebenso wie der rechtsfähige Verein einen Vorstand habe und daraus auch die Konsequenzen ziehen müsse. Die unbedingte Haftung des Vorstandes für den rechtsfähigen Verein ist doch nur eine Ausnahme von dem allgem. Grundsatze, daß nur der Schuldige zum Schadensersatz verpflichtet sei (Gierke, Ver. o. R.

b) Passive Parteifähigkeit.

§ 26.

Die Erwägung, dem Dritten, der mit einem nichtrechtsfähigen Verein in Verkehr tritt, möglichst sicheren Schutz zu gewähren, war auch bei der Frage der Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereines das treibende Moment. So kam es, daß der allgemeine Grundsatz der Zivilprozeßordnung, daß parteifähig ist, wer Rechtsfähigkeit besitzt, noch in demselben § 50 durch den Zusatz durchbrochen wird, daß dem nichtrechtsfähigen Verein halbe Parteifähigkeit gegeben ist: „Ein Verein, der nichtrechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereines."

Dieser bedeutsame Satz bringt den nichtrechtsfähigen Verein dem rechtsfähigen nahe und erweitert auf der anderen Seite die Kluft zwischen ihm und der Gesellschaft.

Die Zuerkennung der wenn auch nur halben Parteifähigkeit ist keine Schöpfung der modernen Gesetzgebung. Sie hat ihren Ursprung in der seit vielen Jahren bestehenden Übung in den meisten Rechtsgebieten der deutschen Lande.

Da die neue Gesetzgebung nur dem Zwange der bisherigen Praxis nachgebend dem nichtrechtsfähigen Verein die halbe Parteifähigkeit verliehen hat, so ist es

S. 19). Sie kann nur eintreten, wenn sie durch positiven Rechtssatz vorgeschrieben ist Daher hätte es einer Ausnahmebestimmung bedurft, die bezüglich der Deliktshaftung, wie in Ansehung der passiven Parteifähigkeit dem nichtrechtsfähigen Verein die Stellung des rechtsfähigen zuschriebe. Es muß vielmehr in gleicher Weise wie für die Gesellschaft § 831 BGB. zur Anwendung kommen.

notwendig, der Übung der Rechtsprechung in der Gesetzgebung der früheren Zeit nachzugehen.

I. Der nichtrechtsfähige Verein.

aa) Früheres Recht.

§ 27.

Wenn auch nicht ganz einmütig dem nichtrechtsfähigen Verein im gemeinen Recht die Parteifähigkeit gewährt worden ist, so waren dies doch nur vereinzelte Ausnahmefälle. Im allgemeinen war gewohnheitsrechtlich anerkannt, daß Vereine ohne Rechtsfähigkeit klagen und verklagt werden können.[1]) Die Gerichte, die jenen Vereinen die Parteifähigkeit gewährten, führten diese Übung auf ein praktisches Bedürfnis zurück.

Bald stellten sie sich auf romanistischen, bald auf germanistischen Standpunkt. Es seien aus der umfangreichen Judikatur einige Entscheidungen herausgegriffen. So wird in einem Erkenntnis des OAG. zu Jena vom 12. 2. 1845 von einer Anspännerschaft, einer Genossenschaft, deren Genossen auf Leistung von Spannfrohndiensten verklagt werden, gesagt, daß sie nach außenhin durchaus als Einheit aufgefaßt werden müsse und bei der Prozeßführung auf keine Weise als bloßes litis consortium angesehen werden könne.[2])

Zu gleichem Resultate gelangt das ROHG. in dem Erkenntnis vom 5. 12. 1871.[3])

Von der romanistischen Judikatur sei angeführt das

---

[1]) Wach, Handb. I §§ 46/48.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 1 Nr. 314.
[3]) Entsch. d. ROHG. Bd. 4 S. 202.

Erkenntnis der Juristenfakultät zu Halle vom März 1845 und Entsch. d. RG. vom 30. 4. 1881 und vom 4. 11. 1881.[1])

In diesen Erkenntnissen wird auf die beinahe einmütige Judikatur hingewiesen und festgestellt, „daß die ganz vorherrschende und völlig zu billigende Meinung keine Bedenken dagegen habe", den Verein ohne Rechtsfähigkeit als Prozeßpartei zuzulassen.

Das preuß. allgem. Landrecht hat über die Frage der Parteifähigkeit geschwiegen. Doch wird sie auch hier übereinstimmend anerkannt. So erkennt das RG. in einem Urteil vom 27. 11. 1886, daß erlaubte Privatgesellschaften auf den Kollektivnamen des Vereins als Partei auftreten und belangt werden können.[2]) Eine weitere Entscheidung vom 25. 9. 1890[3]) führt aus, daß die Prozeßführung, wenn alle Mitglieder einer erlaubten Privatgesellschaft einzeln klagen oder wenn Klagen gegen alle Mitglieder anzustellen wären, bei einer großen Mitgliederzahl der Gesellschaft und der dadurch bedingten häufigen Unterbrechung des Verfahrens infolge Todes des einen oder des anderen Mitgliedes mit großen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verbunden wäre.

Auch im bayerischen Recht ist den Vereinen ohne Rechtsfähigkeit volle prozessuale Handlungsfähigkeit zuerkannt, wofür Entscheidungen oben bei der Behandlung des bayerischen Landrechts angeführt sind.

---

[1]) Seufferts Arch. VI, 2; ERG. Bd. 4 S. 155 Nr. 45; ERG. Bd. 7 S. 164 Nr. 53.

[2]) Gruchot Bd. 31 S. 734.

[3]) ERG. Bd. 27 S. 186 Nr. 43.

bb) Reichszivilprozeßordnung.

§ 28.

Den Erwägungen der bisherigen Praxis konnte sich die neue Gesetzgebung nicht verschließen.[1]) Doch sollten andererseits nichtrechtsfähige Vereine nicht die gleiche Stellung wie die rechtsfähigen erlangen. Es kam zwischen Regierung und Reichstag ein Kompromiß zustande, aus dem ein Zwittergebilde von halber Parteifähigkeit geboren wurde.[2])

In der Kommissionsberatung über die Novelle zur Zivilprozeßordnung § 49 a (jetzt § 50) wurde nach der Erklärung des Staatssekretärs des Justizamtes großer Wert darauf gelegt, daß der Verein, soweit er dem Rechtsstreite als Partei zugelassen sei, nun auch die Rechte einer Partei im allerweitesten Umfange genießen solle.[3])

Deshalb wird es Aufgabe sein, diesen Umfang zu begrenzen. Soweit der nichtrechtsfähige Verein nicht als Partei auftreten kann, wird er sich in gleicher Lage wie die Gesellschaft befinden, soweit dem Vereine jedoch Parteifähigkeit gewährt ist, wird diese mit ihren Folgerungen den Verein in schroffen Gegensatz zu der Gesellschaft stellen.

Die Literatur zeigt große Meinungsverschiedenheiten bei der Interpretation des § 50 Abs. 2 ZPO.

Enneccerus[4]) will die Parteirechte des als

---

[1]) Prot. Bd. 6 207/08.

[2]) In bestimmten Fällen besitzt der nichtrechtsfähige Verein auch aktive Parteifähigkeit, so zur Einlegung der sofortigen Beschwerde bei Zurückweisung der Anmeldung zum Vereinsregister.

[3]) Hahn, Reichsjustizgesetze S. 286.

[4]) Enneccerus-Lehmann S. 97/101.

Beklagten zugelassenen Vereines im weitesten Sinne verstanden wissen. Gierke[1]) will unter allen Umständen die dem nichtrechtsfähigen Verein in dem Rechtsstreite beigelegte Rechtsfähigkeit auf alle aus dem entstandenen Prozeßverhältnis entspringenden Parteirechte erstreckt wissen. Petersen-Anger[2]) will dem Vereine für den Fall des Verklagtwerdens dieselbe Stellung einräumen, wie er sie unter der Herrschaft des gemeinen preußischen und bayerischen Rechts hatte.

Nach bisherigem Rechte waren die einzelnen Mitglieder als Prozeßpartei anzusehen,[3]) wenngleich der Verein als solcher klagen und verklagt werden konnte.

Der § 50 Abs. 2 ZPO. besagt nun, daß der nichtrechtsfähige Verein im Passivprozeß die Stellung eines rechtsfähigen Vereines habe. Er ist also selbst Partei, nicht die Mitglieder. Die Vereinsmitglieder können daher als Zeugen vernommen werden. Der Tod eines Mitgliedes hat auf den Fortgang des Prozesses keinen Einfluß.

Der Prozeß wird von dem Vorstande des Vereins geführt. Der Vorstand hat im Prozeß ebenso wie derjenige des rechtsfähigen Vereins die Stellung eines gesetzlichen Vertreters im Sinne des § 26 BGB. Eide sind von ihm zu leisten, Zustellungen werden an ihn gerichtet.

Aus der passiven Parteifähigkeit ergeben sich verschiedene wichtige Folgerungen.[4]) Hat der Verein einmal die Rechtsstellung des rechtsfähigen Vereins,

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 43.
[2]) Petersen-Anger, ZPO. S. 131.
[3]) Derselbe S. 127.
[4]) Zitelmann, Das Recht des BGB. Allg. T. S. 69.

so kommt ihm diese Stellung zu für alle die prozessuale Handlungen, die zum Rechtsstreite gehören.

Ist die Parteifähigkeit auf das Mahnverfahren, Arrestgesuch oder Gesuch um einstweilige Verfügung auszudehnen?

Das Mahnverfahren gehört zwar zu den besonderen Verfahrungsarten, es führt aber, wenn es ohne Sachverhandlung und ohne Entscheidung über das tatsächliche Bestehen des Anspruches gelingt, den Vollstreckungstitel zu erhalten, in seinem Endergebnis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Anspruch.[1]) Es steht also der Wirkung einer Klage gleich und kann gegen den Verein vorgenommen werden.

Ebenso kann ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung gegen den nichtrechtsfähigen Verein verlangt werden. Diese Verfahrensarten bilden nur Unterarten des Erkenntnisverfahrens.[2])

Der nichtrechtsfähige Verein gilt nicht bloß in Ansehung des gegen ihn gerichteten Angriffes als parteifähig, sondern kann auch zu einem Gegenangriff vorgehen, soweit es in dem Rechtsstreite geschieht.[3])

Eine Begriffsbestimmung des Rechtsstreites ist in der Zivilprozeßordnung nicht gegeben; doch ergeben sich dafür Anhaltspunkte aus den §§ 176, 178, 81 ZPO.

So dehnt letzterer die Prozeßvollmacht auf alle den Rechtsstreit betreffende Prozeßhandlungen aus, einschließlich derjenigen, welche durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden.

---

[1]) Gaupp-Stein, ZPO. II S. 302.
[2]) Derselbe Bd. 2 S. 332.
[3]) Derselbe I S. 136.

Der Zivilprozeß ist „die Form der gerichtlichen Verwirklichung des objektiven Privatrechtes mit Beziehungen auf ein ihm unterstelltes Lebensverhältnis".[1])

Die Durchsetzung des Privatrechtsanspruches ist der Prozeßzweck. Die dem Verein zugestandenen Prozeßakte müssen also in der Erfüllung des Prozeßzweckes dienen.[2]) Sie müssen sich innerhalb des Prozeßrahmens halten. Nur insoweit sind dem Vereine Rechte zuzustehen, als die prozessuale Einheit gewahrt ist.[3]) Was darüber hinausgeht, wäre die „materiellrechtliche Rechtsangelegenheit".

Der Verein kann also den gegnerischen Anspruch leugnen, sich aller Einreden bedienen, Zugeständnisse widerrufen, auf Ansprüche verzichten, mit Gegenforderungen, die dem Vereinsvermögen gehören, aufrechnen.[4])

Wenn die Gegenforderung zum Gegenstande eines besonderen Verfahrens gemacht wird, so hat der Verein das Recht, als Partei in dem Verfahren aufzutreten, da der Prozeß derselbe bleibt, und die Trennung lediglich einen prozeßleitenden Charakter hat.[5])

Der Verein kann ferner Verteidigungseinwendungen geltend machen, falls ihre Geltendmachung nach den §§ 540, 541 ZPO. vorbehalten ist.

Ergibt sich im weiteren Verfahren, daß der geltend gemachte Anspruch unbegründet war, so ist auf Antrag des Vereins der Kläger gemäß § 541 Abs. 2 zur Erstattung des von dem Beklagten auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen.

[1]) Wach S. 3.

[2]) Müller, Der nichtrechtsfähige Verein als Beklagter im Zivilprozeß S. 105.

[3]) Gaupp-Stein I S. 136.

[4]) Ebenda.

[5]) Reincke, Deutsche ZPO. zu § 50 Abs. 2.

Den dem Verein erwachsenden Schaden, der ihm durch Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist, kann er gemäß § 302 Abs. 4 in dem anhängigen Rechtsstreite ebenfalls geltend machen.

In den Rahmen des Rechtsstreites fallen auch die Anträge auf Berichtigung des Urteils oder Berichtigung des Tatbestandes gemäß §§ 319 und 320.[1])

Der Verein kann ferner nach § 302 Abs. 2 den Antrag auf Ergänzung des Urteils stellen, wenn der Vorbehalt im Urteil unterblieben ist. Ebenso kann er Anträge auf Ergänzung stellen nach den §§ 540, 599, 321 ZPO.

Zum Rechtsstreit gehört auch die Einlegung der Rechtsmittel, der Berufung, Revision und Beschwerde, die somit auch dem nichtrechtsfähigen Verein zusteht.

Im Sinne des Gesetzgebers wird man den nichtrechtsfähigen Verein auch zur Widerklage zulassen.[2])

Wichtig ist ferner die Zulassung des Vereins zum Wiederaufnahmeverfahren. Es steht sachlich den Rechtsmitteln gleich; der Streitgegenstand ist derselbe wie im früheren Rechtsstreite.

2. Gesellschaft.

§ 29.

Die hier gezeichnete Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Passivprozeß ist der Gesellschaft mit Entschiedenheit zu versagen.

---

[1]) Müller S. 19.

[2]) Gaupp-Stein I S. 136; Gierke, Ver. o. R. S. 43. Der Grundsatz reconveniendo reus fit actor wird also keine Geltung haben.

Seuffert[1]) erklärt die Gesellschaft für vollkommen prozessual parteifähig und begründet dies „mit der ihrer Wesenheit anhaftenden Parteifähigkeit, was auch spezialgesetzlich für einzelne Gesellschaften anerkannt sei".

Gerade dadurch, daß einzelnen Handelsgesellschaften ausdrücklich die Parteifähigkeit zuerkannt worden ist, ist zum Ausdruck gekommen, daß hier nur eine Ausnahmestellung gegeben ist.

Ein weiteres Argument gegen Seuffert ergibt die Zusammenstellung von § 50 Abs. 2 ZPO. mit § 54 BGB. In letzterem Paragraphen wird der nichtrechtsfähige Verein der Gesellschaft unterstellt. Wäre diese mit Parteifähigkeit ausgestattet, so brauchte sie dem nichtrechtsfähigen Vereine nicht ausdrücklich verliehen zu werden.

Mit Recht sagt daher Meurer, daß eine derartige Eigenmächtigkeit der Genossenschaftstheorie alles auf den Kopf stellt und daher mit doppeltem Nachdruck abgewehrt werden müsse.

Will man gegen eine Gesellschaft im Klageweg vorgehen, so müssen alle Gesellschafter verklagt werden. Sie bilden eine notwendige Streitgenossenschaft. Denn da der einzelne Gesellschafter nicht verfügungsberechtigt ist, so kann das Rechtsverhältnis nur allen gegenüber einheitlich festgestellt werden.[2])

Partei sind die Gesellschafter. Sie sind in der Klage und im Urteil einzeln aufzuführen.

Im Falle des Todes treten die Folgen des § 239 ZPO. ein.

---

[1]) Seuffert, Komm. z. ZPO. S. 70.

[2]) Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht S. 182.

Die Gesellschafter sind als Parteien zeugnisunfähig und müssen selbst die Parteieide leisten, nicht etwa der bevollmächtigte Geschäftsführer. Dieser ist nicht etwa wie bei dem nichtrechtsfähigen Vereine gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft,[1]) Prozeßpartei sind die Gesellschafter, nicht die Gesellschaft.

Eine Zustellungsvollmacht des Geschäftsführers ist höchstens dann anzunehmen, wenn man ihn als Generalbevollmächtigten im Sinne des § 73 ZPO. ansieht oder wenn ihm Prozeßvollmacht für den konkreten Prozeß erteilt ist.

c) Zwangsvollstreckung.

1. Verein.

§ 30.

Die stets in dem Vordergrunde stehende Erwägung, dem Gläubiger des nichtrechtsfähigen Vereins möglichst großen Schutz zu gewähren, war auch für die Zwangsvollstreckung von maßgebender Bedeutung.

Ohne die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen wäre die Zulassung der passiven Parteifähigkeit „ein Schlag ins Wasser".[2])

§ 735 ZPO. bestimmt: „Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nichtrechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil." Es genügt, d. h. es kann dem Gläubiger nicht verwehrt

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 199 Anm. 3; vgl. auch die dort angeführte Literatur über gleiche und abweichende Meinung.

[2]) Leonhard, Allgem. Teil S. 145.

werden, die Vereinsmitglieder insgesamt zu verklagen. Mit der Bestimmung des § 735 ist den Vereinsschulden auch den Gläubigern gegenüber die den Gesellschaftsschulden abgehende Vollwirksamkeit von Passivbestandteilen des Vereinsvermögens gegeben. Nur Gläubiger des Vereins als solche können von § 735 ZPO. Gebrauch machen. Gläubiger, denen die Vereinsmitglieder aus irgend einem anderen Grunde als Gesamtschuldner haften, müssen gegen alle Vereinsmitglieder insgesamt nach § 736 ZPO. vorgehen. Letzteres wird in der Praxis freilich selten vorkommen, da gewöhnlich gemeinschaftliche Schuld sämtlicher Mitglieder auch zugleich Vereinsschuld sein wird.[1])

Wenn ein gegen den Verein ergangenes Urteil erlangt wird, so schließt dies keineswegs die Betreibung der Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen auf Grund eines gegen alle Vereinsmitglieder ergangenen Urteiles aus.

Wenn also die Vereinsmitglieder als klagende Partei auftreten und in dem Prozeß unterliegen, so kann hinsichtlich ihrer Verurteilung zu den Prozeßkosten eine Vollstreckung in das Vereinsvermögen stattfinden.[2])

Die im § 50 Abs. 2 ZPO. gegebene Parteifähigkeit besitzt der Verein auch im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Dieses ist zwar im engeren Sinne nicht mehr ein Teil des Rechtsstreites, es dient jedoch mit zur Erfüllung des Prozeßzweckes. Es ist begrifflich wie nach positivem Recht ein Teil der ordentlichen, streitigen Gerichtsbarkeit.[3])

---

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 36.

[2]) Gaupp-Stein, ZPO. § 735 I.

[3]) Wach S. 6; Gaupp-Stein S. 331.

Rechnen wir also die Zwangsvollstreckung als zum Rechtsstreit gehörig, so kann der Verein in demselben auch aktiv auftreten.

Er kann nach § 717, 2 ZPO., wenn ein für vorläufig vollstreckbares Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, den Anspruch auf Schadensersatz geltend machen, der ihm durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist.

Auch Einwendungen und Erinnerungen, betreffend die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben zu beobachtende Verfahren, kann der Verein gemäß § 766 ZPO. geltend machen.

Endlich kann er auch im Wege der Klage sachliche Einwendungen gegen den Anspruch selbst gemäß §§ 767, 768 ZPO. erheben.[1])

2. Gesellschaft.

§ 31.

Ebensowenig wie der Gesellschaft die passive Parteifähigkeit gegeben ist, ist auch § 735 auf die Gesellschaft nicht anwendbar. Es muß vielmehr gemäß § 736 ZPO. der Titel, welcher in das den Gesellschaftmitgliedern gemeinschaftlich zustehende Vermögen vollstreckbar sein soll, gegen alle Gesellschafter einzeln gerichtet sein.

Gleichwohl hält Seuffert trotz des ausgesprochenen Gegensatzes der §§ 735 zu 736 ZPO. ebenso wie bei der Zuerkennung der Parteifähigkeit von der Analogie der Handelsgesellschaften ausgehend eine Zwangsvoll-

[1]) Gierke, Ver. o. R. S. 43.

streckung gegen die Gesellschaft als solche für ausreichend.[2]) Es genüge auf die Widerlegung in Ansehung der Parteifähigkeit zu verweisen.

Das Gesellschaftsvermögen ist nicht den Gesellschaftsgläubigern allein vorbehalten. Auch anderen Gläubigern, welchen gegen sämtliche Gesellschafter eine nicht gesellschaftliche Forderung zusteht, ist der unmittelbare Zugriff in das Gesellschaftsvermögen gestattet.[3])

Damit ist den Gesellschaftsschulden im Gegensatz zu den Vereinsschulden die Vollwirksamkeit von Passivbestandteilen des Gesellschaftsvermögens versagt.

d) Konkurs.

1. Verein.

§ 32.

Ein letzter Unterschied zwischen dem nichtrechtsfähigen Verein und der Gesellschaft findet sich im Konkursverfahren.

Für den nichtrechtsfähigen Verein ist durch den § 213 KO. völlige Klarheit geschaffen: Auf das Konkursverfahren über das Vermögen . . . eines Vereines der als solcher verklagt werden kann, finden die Vorschriften der §§ 207, 208 der KO. entsprechende Anwendung.

Hiermit ist die Zulässigkeit und die Verfahrensart des Konkurses über das Vereinsvermögen gegeben.

Die Vorschrift des § 213 KO. steht in völligem Einklange mit den §§ 50 und 735 ZPO. Sie war ebenso

[2]) DJZ. 4. Jahrg. S. 50.

[3]) Gierke, Ver. o. R. S. 96; a. M. Cosack II S. 398; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 204 ff.

wie diese Bestimmungen durch das Verkehrsbedürfnis, das Streben nach Sicherstellung der Gläubiger geboten.

Grund zur Eröffnung des Konkurses ist nach § 207 KO. Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung.

Letzterer Konkursgrund wird in den Motiven[1]) damit gerechtfertigt, daß im Konkursverfahren gegen einen einzelnen Schuldner derselbe mit seinem zukünftigen Vermögen den Gläubigern verhaftet bleibt, während Ehre und Kreditbedürftigkeit ihm verbieten, die Gläubiger in größere Verluste zu ziehen.

Der nichtrechtsfähige Verein aber, bei dem — wie früher gezeigt worden — regelmäßig die Haftung auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, bietet eine solche Gewähr nicht.[2]) Nur das vorhandene Vereinsvermögen kann dem Gläubiger Sicherheit geben.

An dieser Stelle ist das von der Vollwirksamkeit der Passivbestandteile des Vereinsvermögens bei der Zwangsvollstreckung Gesagte zu wiederholen. Nur bei solchen Schulden, welche, wenn der Verein rechtsfähig wäre, Körperschaftsschulden sein würden, findet ein Sonderkonkurs nach § 213 statt. Nur Vereinsschulden als solche machen den Gläubiger zum Konkursgläubiger. Nur solche Schulden begründen eine Überschuldung.[3])

Wann eine Überschuldung vorliegt ist nach Lage der Verhältnisse zu beurteilen. Der Schuldenlast sind als Aktiva sowohl das vorhandene Vereinsvermögen als auch der Wert der etwa zu leistenden Beiträge gegenüberzustellen.[4])

---

[1]) Mot. zu dem Entw. einer KO., zitiert aus Sarwey-Bossert zu § 202 Anm. 2.

[2]) Swart S. 86.

[3]) Gierke, Ver. o. R. S. 37 Anm. 62.

[4]) Swart S. 89.

Die Eröffnung des Konkurses ist auch noch im Stadium der Auflösung des Vereins möglich, solange die Verteilung des Vermögens noch nicht vollzogen ist.[1])

Zum Antrage auf Eröffnung des Verfahrens sind nach § 208 der KO. die Konkursgläubiger, der Vorstand und jeder Liquidator berechtigt.

Stellt nur ein Teil des Vorstandes oder der Liquidatoren den Antrag, so ist dieser nur bei Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit oder Überschuldung zuzulassen (§ 208 Abs. 2).

Der Verein gilt bis zur Erledigung des Verfahrens gemäß § 730 BGB. als fortbestehend.

Auch ein Zwangsvergleich ist aus dem Grunde möglich, weil die Vereinsmitglieder regelmäßig ihre Haftung auf das Vereinsvermögen beschränken. Wäre letzteres ausnahmsweise nicht der Fall, so dürfte ein Zwangsvergleich zu den Seltenheiten gehören, da die Gläubiger sich an das Privatvermögen der Vereinsmitglieder hielten.

2. Gesellschaft.

§ 32.

Die Frage, ob über das Gesellschaftsvermögen ein eigener Konkurs eröffnet werden kann, ist äußerst bestritten. Auch hier ist es Seuffert,[2]) der konsequenterweise einen Konkurs über das Gesellschaftsvermögen zuläßt. Er führt dies wie bei der Parteifähigkeit und Zwangsvollstreckung auf die gleiche Wesenheit der Handelsgesellschaften und die Identität der Gesellschaft

[1]) Sarwey-Bossert zu § 207 KO.

[2]) Seuffert, Konkursprozeßrecht § 14.

mit dem nichtrechtsfähigen Verein zurück. Beides ist schon oben an anderen Stellen zurückgewiesen worden.

Die §§ 207 bis 212 KO. nennen ausdrücklich nur die Handelsgesellschaften. Nur bei diesen erkennt sie Konkursfähigkeit an. Das Schweigen des Gesetzes in betreff der Bürgerlichen Gesellschaft ist ein silentium qualificatum; besonders in Ansehung des § 213 KO.,[1]) der über das Vermögen des dem Gesellschaftsrecht unterstellten rechtsunfähigen Vereins einen Konkurs zuläßt. Hier wie bei den Handelsgesellschaften sind regelwidrige Rechtssätze geschaffen, welche eine Analogie nicht vertragen.

Schon der äußere Umstand, daß bei dem im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgezählten Auflösungsgründen bei der Gesellschaft der Konkurs über die Gesellschaft nicht genannt ist, spricht gegen die Zulässigkeit eines solchen.

C. Schluß.

§ 34.

Eine große Reihe von Unterschieden sind zwischen dem nichtrechtsfähigen Verein und der Gesellschaft entwickelt worden.

Daher ist das allgemeine Befremden, das die Unterstellung des nichtrechtsfähigen Vereins unter das Gesellschaftsrecht hervorrief, sehr verständlich.

Die Kommissionsmehrheit selbst hat zugegeben, daß die Gesellschaft nicht die passende Rechtsform für einen Verein ohne Rechtsfähigkeit sei.[2])

---

[1]) Meurer S. 208.

[2]) Prot. I S. 257/258.

Waren es so schwerwiegende Gründe, welche die Einzwängung des nichtrechtsfähigen Vereins in die allerdings dehnbare Gewandung der Gesellschaft rechtfertigen?

Kein Wunder, daß der Verein infolge seiner unterschiedlichen Beschaffenheit, vermöge seiner autonomen Statutenmacht, das Gewand sich so zurechtstutzt, daß es klaffende Risse zeigt.

Aus wirtschaftlichen und politischen Bedenken wollte man den nichtrechtsfähigen Verein nicht auf gleiche Stufe mit dem rechtsfähigen Verein stellen. Gerade die Unterwerfung unter die ihm nicht zusagende Form der Gesellschaft sollte ihm — das ist der in den Protokollen[1]) zum Ausdruck gebrachte Gedanke — zwingen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit die Konzession bezw. registermäßige Eintragung nachzusuchen.

Insbesondere die Halbheit der Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins wird sich im Verkehr als ein schwer überwindbarer Mißstand geltend machen.

Gierke bezeichnet diesen Mangel als einen Zustand „der in vielen Fällen nach Rechtsverweigerung schmeckt".[2]) Er spricht weiterhin die Hoffnung aus, daß die Gerichte, die für das gemeine und preuß. Recht errungene gesunde Praxis nicht zurückschrauben und dem nichtrechtsfähigen Verein trotz gegenteiliger gesetzlicher Bestimmung auch die aktive Parteifähigkeit zuerkennen werden. Hellwig spricht sich in ähnlichem Sinne aus. Staudinger bezeichnet die Äußerung Gierkes „als Zumutung eines ungesetzlichen Vorgehens.[3])

---

[1]) Prot. II S. 458.
[2]) Gierke S. 45.
[3]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 296.

Durch ein so eigenmächtiges Verfahren der Gerichte, wie es Gierke verlangt würde gerade dem von dem Gesetzgeber gewollten Ansporn die Spitze abgebrochen werden. Aus diesem Grunde ist zu besorgen, daß sich Gierkes, von der hohen Warte der Genossenschaftstheorie herabgesprochene Prophezeihung nicht erfüllen wird.

Jedensfalls bleibt abzuwarten, ob sich ein auf die Gewährung der vollen Parteifähigkeit hinzielendes Gewohnheitsrecht im Laufe der Jahre entwickeln wird. Hellwig findet die aktive Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins vom Reichsgericht in der Entscheidung vom 19. 2. 1904[1]) bereits anerkannt. Er stützt seine Auffassung insbesondere darauf, daß das Reichsgericht Klageerhebung durch den Vorstand im Namen der Mitglieder des Vereins zulasse. Das bedeute aber nichts anderes, als daß der Verein klage. Das werde ganz zweifellos dadurch, daß das Reichsgericht „von der Macht zur gerichtlichen Vertretung der jeweiligen Vereinsmitglieder spreche und diese Macht auf Grund statutarischer Bestimmung anerkenne".

Ich kann diese Auffassung Hellwigs nicht teilen. Wenn in der Entscheidung gesagt ist, daß die gerichtliche Vertretung der jeweiligen Vereinsmitglieder im Statut festgelegt werden kann, so sollte dadurch nur zum Ausdruck gebracht werden, daß dem Vorstand nicht bei jedesmaliger Klageerhebung ausdrückliche Vertretungsvollmacht gegeben zu werden brauche. Der Vorstand vertritt eben die jeweiligen Mitglieder. Die jeweiligen Mitglieder sind Partei, nicht aber der Verein.

[1]) Das Recht 1904 S. 207; ERG. in Jur. Wochenschr. 1904 S. 178.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.